# Die Gehaltsklage der Wartestandsbeamten nach Reichsrecht und preussischem Landesrecht

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Vorgelegt von

**Cyriakus Kube**

Referendar.

1930.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Geheimer Regierungsrat Prof. Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Gliederung.


Seite

*I. Teil.*

*Die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten im allgemeinen.* . . . . . 5

1. Die gesetzlichen Grundlagen. . . . . 5
2. Die Bedeutung der Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht. 6
3. Die öffentlichrechtliche Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. . . . . 7
4. Der Umfang des Rechtsweges. . . . . 9
5. Der Umfang der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis. . . . . 10
6. Die Klage auf Feststellung des Amtsverhältnisses. . . . . 11
7. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. . . . . 11
8. Die Bindung des Richters durch § 155 Reichsbeamtengesetz und § 5 des preußischen Rechtsweggesetzes. . . . . 12

*II. Teil.*

*Die Klage der Wartestandsbeamten.* . . . . . 16

1. Die gesetzlichen Bestimmungen für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. . . . . 16
2. Das Prüfungsrecht des Richters hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen und Formen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. . 19
3. Das Prüfungsrecht des Richters bei Nichtigkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. . . . . 22
4. Liegt Nichtigkeit vor, wenn ein politischer Beamter wegen seiner Abstimmung im Parlament in den einstweiligen Ruhestand versetzt wird? . 24
   a) Der Begriff des Zurverantwortungziehens. . . . . 25
   b) Die Stellung der politischen Beamten. . . . . 26
   c) Der rechtliche Grund für die Versetzung von politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand. . . . . 27
   d) Die Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand kann keine Verletzung der durch die Verfassung gewährleisteten Verantwortungsfreiheit der Abgeordneten sein. . . . . 27
   e) Abweichende Ansichten. . . . . 29
5. Das Prüfungsrecht des Richters bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. . . . . 31
   a) Der Fall des § 25 Reichsbeamtengesetz und des § 3, Abs. 1 der einstweiligen Ruhestands-Verordnung. . . . . 31
   b) Der Fall des Art. IV Beamtengesetz zum Schutze der Republik und des § 3, Abs. 2 der einstweiligen Ruhestands-Verordnung. . . . 32
   c) Der Fall des § 24 Reichsbeamtengesetz und des § 1 der einstweiligen Ruhestands-Verordnung. . . . . 36
6. Die Schadensersatzklage wegen Amtspflicht-Verletzung. . . . . 43
7. Die Abweisung der Gehaltsklage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs und wegen Mangels sachlicher Begründung. . . . . 47

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0125

# I. Teil.

## Die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten im allgemeinen

### 1. Die gesetzlichen Grundlagen.

Die Statthaftigkeit des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten beruhte vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung in Preußen auf dem Gesetz, betr. die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 (Rechtswegegesetz).[1] § 1 dieses Gesetzes sagt: „Ueber vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Pension, oder Wartegeld, findet ... der Rechtsweg statt." Für das Reich war nach dem Vorbild des preußischen Rechtsweggesetzes durch den § 149 des Reichsbeamtengesetzes der Rechtsweg geöffnet:„Ueber vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Wartegeld oder Pension ... findet ... der Rechtsweg statt." Jetzt ist die Verfolgbarkeit dieser Ansprüche im Rechtswege durch Art. 129, Abs. 1, S. 4 RV. gleichmäßig für das Reich und die Länder festgelegt:[2] „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen." Für Preußen ist die Vorschrift in Art. 79, Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. 11. 1920 wiederholt.

Von Hatschek[3], Klüber[4] und dem Hanseatischen Oberlandesgericht[5] wird die Ansicht vertreten, der im Art. 129. Abs. 1, S. 4 RV. garantierte Rechtsweg sei nicht notwendig der ordentliche Rechtsweg, d. h. ein Verfahren vor den ordent-

1) Vorher war der Rechtsweg, nachdem er ursprünglich ohne Beschränkung zugelassen war, für die Staatsbeamten durch Kabinettsorder vom 7. 7. 1830 verschlossen (vergl. J. W. 13, S. 106, Nr. 22).

2) vergl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 129; ferner R. G. 104, 252.

3) Staatsrecht I, S. 191, gegen Hatschek vergl. Anschütz Anm. 4, zu Art. 129, auch O.V.G. Bd. 80, S. 71.

4) Die Grundsätze des Beamtenrechts usw. in: Verw. Arch. 31, S. 222.

5) Hanseatische Rechtszeitschrift 1927, Sp. 72.

lichen Gerichten; auch ein Verfahren vor den Verwaltungsgerichten genüge. Diese Ansicht widerspricht der Absicht der Reichsverfassung und dem in Wissenschaft und Rechtsprechung ausgebildeten Begriff des Rechtsweges. Der „Rechtsweg" ist nur das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten. Im Gegensatz dazu wird das Verfahren vor Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden der Verwaltungsweg genannt.[6]

## 2. Die Bedeutung der Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht.

Die materielle Natur der Ansprüche wird dadurch, daß für sie die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben ist, nicht ohne weiteres klargestellt. Die Unterscheidung privaten und öffentlichen Rechts hat in der Regel dafür, ob Streitigkeiten im Rechtsweg oder Verwaltungsweg zu entscheiden sind, Bedeutung.[7] Aber der Grundsatz, daß öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in den Verwaltungsweg, privatrechtliche dagegen in den Rechtsweg gehören, ist vielfach durchbrochen. Dadurch ist die Bedeutung der Unterscheidung öffentlichen und privaten Rechts für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges eingeschränkt. Immerhin kann eine Erörterung dieser Frage die Unterscheidung öffentlichen und privaten Rechts nicht außer Acht lassen.

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal liegt nach der herrschenden Meinung darin, ob die an einem Rechtsverhältnis Beteiligten zu einander in einem Verhältnis rechtlicher Gleichordnung stehen, oder ob in dem Rechtsverhältnis der eine Teil der Herrschaftsgewalt des anderen Teils oder beide Teile einer übergeordneten Gewalt unterworfen sind.[8] Im Falle der Gleichordnung handelt es sich um Privatrecht, im Falle der Unterordnung um öffentliches Recht.

Die theoretische Berechtigung des Gegensatzes von privatem und öffentlichem Recht wird neuerdings in der Wissenschaft nicht allseitig anerkannt.[9] Hier interessiert nur die praktische Bedeutung des Gegensatzes, soweit sie in der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges liegt. Hierfür wird

6) Rosenberg, S. 22; Stölzel, S. 4; RG. 124, 176 f.
7) Helfritz, S. 9
8) Vgl. Hatschek, S. 13, Helfritz, S. 7, Rosenberg, S. 24; ähnlich auch Goldschmidt, S. 41.
9) Kelsen, Staatslehre, S. 80; ders., zur Lehre vom öffentl. Rechtsgeschäft, A.ö.R. 31, S. 87 ff.; Weyr, zum Problem eines einheitl. Rechtssystems, A.ö.R. 23, S. 529 ff.

die Brauchbarkeit der Unterscheidung auch von den Gegnern nicht bestritten. Daher bedarf der Meinungsstreit in diesem Zusammenhange keiner weiteren Behandlung.

### 3. Die öffentlichrechtliche Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten.

Die öffentlichrechtliche Natur des Beamtendienstverhältnisses im allgemeinen ist außer Zweifel. Denn der Beamte steht unter der Dienstgewalt des Staates. Die mit dem Beamtendienstverhältnis verbundenen vermögensrechtlichen Ansprüche sind aber vielfach anders beurteilt worden.

In älterer Zeit wurde jedem Vermögensrechte pirvatrechtliche Natur beigelegt und daraus die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges gefolgert. An Rechtsverhältnissen, die, wie das Beamtendienstverhältnis, im öffentlichen Recht wurzeln und Vermögensrechte einschließen, unterschied man eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche Seite.[10] Weil Privatrechte mit dem öffentlichen Rechte verknüpft seien, so lehrte man, sei in Rücksicht auf die Privatrechte der Gerichtsschutz notwendig gegeben. Aus dieser Auffassung heraus hat man in dem preußischen Rechtsweggesetz die Entscheidung über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten den ordentlichen Gerichten übergeben. In der Begründung zum Rechtsweggesetz[11] heißt es in Bezug auf diese Aussprüche: „Als leitender Gesichtspunkt mußte ... die Erwägung gelten, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges überall da die Regel bilde, wo jemand in seinen Privatrechten, d. h. in seiner individuellen Rechtssphäre dem Gesetze gegenüber, verletzt zu sein behauptet und daß, wo das bestehende Recht nach dieser Seite hin Beschränkungen statuirt habe, dieselben zu beseitigen seien, soweit dies mit dem öffentlichen Wohle vereinbar erscheine. Die vermögensrechtlichen Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis ... bilden denjenigen Teil des Staatsdienerverhältnisses, welcher ... als die privatrechtliche Seite desselben bezeichnet werden muß. Daraus folgt, daß diese Ansprüche auch im Wege der Klage vor Gericht müssen geltend gemacht werden können." Bereits damals ist aber auch die gegenteilige Ansicht zum

10) Diese Auffassung entstammt der Fiskuslehre des Polizeistaats. Nach ihr war nicht der Staat als solcher der Träger des öffentlichen Vermögens, sondern der „Fiskus", ein selbständiges, privatrechtliches Rechtssubjekt. Daher wurden alle Beziehungen zum „Fiskus" als privatrechtliche angesehen. (Vgl. Lassar, S. 3.)

11) Anlagen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 1861, II. Teil, Motive zu dem Gesetzentwurf, betr. die Erweiterung des Rechtsweges, S. 537.

Ausdruck gekommen. In dem Kommissionsbericht[21] zu dem Entwurf des Rechtsweggesetzes ist von dem vermögensrechtlichen Anspruch des Beamten gesagt: „Allerdings ist dieser Beamtenanspruch an sich kein privatrechtlicher, vielmehr untrennbar von den dafür übernommenen Staatspflichten."

Auch vom Reichsgericht wurde früher das Beamtendienstverhältnis, wie alle öffentlichrechtlichen Verhältnisse, mit denen Vermögensrechte verbunden sind, in einen öffentlichrechtlichen und in einen privatrechtlichen Teil zerlegt.[13] Die gleiche Meinung findet sich auch sonst allenthalben.[14] Die Begründung ist überall ähnlich. So hält z. B. Brand[15] den Rechtsweg deswegen für notwendig, weil die vermögensrechtlichen Ansprüche für die Person des Beamten bestimmt seien. Sarwey, der an einigen Stellen[16] öffentliche Vermögensrechte kennt, hält wieder an anderen Stellen[17] für das Wesen jedes Vermögensrechtes die privatrechtliche Bedeutung für das Vermögen der Person und sieht[18] den Grund für die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem öffentlichen Dienst darin, daß das rechtlich geschützte Privatinteresse, der vermögensrechtliche Anspruch, von der öffentlichrechtlichen Natur des Vertrages losgelöst sei. Oppenhof[19] nimmt ebenfalls eine zwiespältige Haltung ein. Er begründet die Zulässigkeit des Rechtsweges damit, daß die Streitigkeiten, „welche die finanzielle Seite der Beamten betreffen, ihrem Wesen nach privatrechtlicher Natur und daher prozeßfähig sind". Andererseits bemerkt er, daß es sich um „ihrem wesentlichen Charakter nach dem öffentlichen Rechte angehörige Ansprüche der Staatsbeamten auf die mit ihrem Amte als solchem verbundenen, durch die Anstellung begründeten Bezüge" handele.[20]

Hier steht er auf dem Boden der neueren Theorie. Von dieser wird das Beamtendienstverhältnis nicht mehr zerrissen, sondern seinem ganzen Umfange nach dem öffentlichen Rechte zugewiesen.[21]

---

12) Anlagen zu den Verhandlungen usw. III. Teil, S. 944.
13) R.G. 12, 72 ff; 22, 288; 25. 330 f; Gruch. 34, 925; 46, 418.
14) Vgl. Rehm in Hirth's Analen 1885, S. 108 f.; Stier-Somlo, Staatsrecht, S. 18.
15) R.Beamt.Ges. Vorbem. 3 zu § 149.
16) S. 289 und 298.
17) S. 103.
18) S. 322.
19) S. 31, Anmk. 63.
20) S. 431, Anmerk. 20.
21) Arndt, R.Beamt.Ges. Anm. 1 zu § 149; Brand, S. 129; Hatschek, S. 304; G. Jellinek, S. 181; W. Jellinek, S. 48; Löning, S. 132, Note 7; O. Mayer, I S. 114,

Auch das Reichsgericht hat diese Lehre aufgenommen. Schon im Band 53[22] heißt es, daß das Diensteinkommen keine privatrechtliche Bezahlung geleisteter Dienste sei, sondern die öffentlichrechtliche Gegenleistung dafür, daß der Beamte regelmäßig seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Reiches stelle.[23] Bereits im 42.[24] und 49.[25] Bande ist diese Meinung vorbereitet. Andererseits hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen[26] wieder Vermögensrechte in das Gebiet des Privatrechts verwiesen. Prinzipiell hat es jedoch seinen vorher angegebenen Standpunkt nicht wieder verlassen.

Folgte aus der älteren Auffassung, daß für Privatrechte grundsätzlich der Rechtsweg zulässig sei, soweit nicht „Beschränkungen statuirt" waren, so führt umgekehrt die neuere Theorie folgerichtig dazu, daß für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten wie für alle öffentlichrechtlichen Ansprüche Verfolgbarkeit im Rechtswege nur besteht, wenn es ausdrücklich im Gesetz zugelassen ist.[27]

### 4. Der Umfang des Rechtsweges.

Das Reichsgericht[28] und Stölzel[29] äußern gelegentlich die Meinung, es sei anerkannten Rechtens, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis der Rechtsweg zulässig sei, soweit er nicht durch Sonderbestimmungen ausgeschlossen oder eingeschränkt sei. Dem kann nach den obigen Darlegungen nicht zugestimmt werden. Vielmehr muß festgehalten werden, daß Ansprüche aus dem öffentlichen Recht nur dann und in dem Umfange im Rechtsweg verfolgbar sind, wenn und soweit ihnen der Rechtsweg eröffnet ist.[30]

Daher sind nicht alle erdenklichen vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten im Rechtswege zugelassen, sondern nur solche „aus ihrem Dienstverhältnis" (§ 149 Reichsbeamtengesetz, § 1 Rechtsweggesetz). Das bedeutet: Ansprüche nur

Note 2; v. Rönne-Zorn, Staatsr. d. Pr. Monarchie, I, S. 426; Stölzel, S. 65; Wach, III, S. 96.

22) S. 429.
23) Vgl. auch R.G. 68, 218; D.J.Z. 22, 626; Gruch. 61, 143.
24) S. 125.
25) S. 2.
26) R.G. 57, 352; 70, 81; 74, 192; 75, 41.
27) R.G. 53, 429; 108, 118.
28) „Das Recht" 1911, Nr. 2623.
29) S. 56, S. 64.
30) R.G. 104, 252; 108, 118; D.J.Z. 22, S. 626.

auf der Grundlage der Amtsstellung.[31] Die Worte „aus ihrem Dienstverhältnis" fehlen zwar in den jetzt maßgeblichen Vorschriften des Art. 129, Abs. 1, Satz 4, RV. und Art. 79, Abs. 2 PrV. Aber in dem Fehlen jener Worte liegt keine Aenderung gegenüber dem früheren Rechtszustand. Das ist aus dem Sinn der Vorschrift selbstverständlich. Auch das Reichsgericht[32] hat es ausgesprochen. Der Art. 129, Abs. 1, Satz 4 RV. — darauf wird noch zurückzukommen sein — will die schon vorhandene gesetzliche Regelung überhaupt nicht ändern, sondern sie nur verfassungsmäßig festlegen.[33]

**5. Der Umfang der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Beamtendienstverhältnis.**

Die vermögensrechtlichen Ansprüche „aus dem Dienstverhältnis" beschränken sich nicht auf die im § 149 Reichsbeamten-Ges. und § 1 Rechtsweggesetz aufgeführten Ansprüche auf Besoldung, Wartegeld oder Pension. Hinzutreten alle anderen in dem Dienstverhältnis begründeten Ansprüche, z. B. auf Umzugskosten, Repräsentationsgelder, Tagegelder, Teuerungszulagen.[34] Mit Recht hat sich neuerdings[35] das Reichsgericht in Abweichung von früheren Entscheidungen[36] einen weiten Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche von Beamten aus ihrem Dienstverhältnis zu eigen gemacht, der auch solche Ansprüche umfaßt, die aus Anlaß der Dienstausübung entstanden sind. Hierbei geht es jedoch nicht an, einen Unterschied, wie ihn das Reichsgericht[37] andeutet, in der Anwendung des § 1 Rechtswegges. und des § 149 Reichsbeamtenges. deswegen zu machen, weil der § 1 Rechtswegges. unter der Ueberschrift „In Beziehung auf die Ansprüche der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte", der § 149 Reichsbeamtenges. aber unter der vom Reichsgericht in weiterem Sinne aufgefaßten Ueberschrift „Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche" steht. Die sich inhaltlich durchaus entsprechenden Regelungen des Reichsbeamten- und des Rechtsweggesetzes, von denen die des Reichsbeamtengesetzes der des Rechtsweggesetzes nachgeschaffen worden ist, können wegen der verschiedenen Fassungen der Ueberschriften nicht unterschiedlich ausgelegt werden.

31) Vgl. R.G. 107, 329; 110, 268; J.W. 00, S. 767; 24, 1361; Stölzel, S. 67.
32) R.G. 104, 252.
33) R.G. in J. Rundschau 25, S. 733; Wolfstieg, S. 96.
34) Vgl. Arndt, R.Beamt.G. Anm. 2 zu § 149; Stölzel, S. 66.
35) R.G. 92, 179 f; 97, 44.
36) R.G. 31, 257; „Das Recht" 07, 325; J.W. 08, 448.
37) R.G. 92, 180.

### 6. Die Klage auf Feststellung des Amtsverhältnisses.

Da nur für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg geöffnet ist, kann eine selbständige Klage auf Feststellung des Amtsverhältnisses mit Erfolg nicht erhoben werden.[38] Wenn aber bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche die Feststellung des Amtsverhältnisses beantragt wird, so ist es unschädlich, daß der Antrag als selbständiger vom Rechtswege ausgeschlossen ist. Er stellt dann die Begründung für die vermögensrechtlichen Ansprüche dar und ist trotz seiner unrichtigen Fassung vom Richter so auszulegen. „Der Richter ist nicht an den Wortlaut der klägerischen Erklärungen gebunden, er hat vielmehr unter Berücksichtigung der obwaltenden Sachlage und aller sie begleitenden Umstände die wahre Willensmeinung des Klägers zu ermitteln."[39] Der Antrag auf Feststellung des Amtsverhältnisses, wenn er begründende und vorbereitende Bedeutung für den vermögensrechtlichen Anspruch hat, kann genau so erhoben und dem Anspruch auf Gehalt vorausgeschickt werden wie der bedingende Antrag auf Feststellung des Eigentums an einer Sache dem Antrag auf ihre Herausgabe.[40] Feststellungsklagen überhaupt sind übrigens über öffentlichrechtliche Verhältnisse so wenig verwehrt wie über private Rechtsverhältnisse, sofern nur ein im Rechtsweg zugelassener Anspruch verfolgt wird oder gesichert werden soll.[41]

### 7. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Die Rechtsstreitigkeiten deren Entscheidung den ordentlichen Gerichten obliegt — das sind die Streitigkeiten aus dem Gebiete des Privatrechts mit Ausnahme derer, die gemäß § 13 GVG.[42] den ordentlichen Gerichten entzogen sind, und diejenigen Streitigkeiten aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, die den Gerichten überwiesen sind, — werden als „bürgerliche" Rechtsstreitigkeiten zusammengefaßt.[43] Lassar[44] hat Bedenken gegen diese Begriffsbezeichnung, weil nicht jedes materielle Element aus der Begriffsbestimmung ausgeschieden sei,

38) Klüber in Verw.Arch. 31, S. 224; Oppenhoff, S. 431, A. 22; S. 43, A. 97; R.G. 40, 272; 53, 429; 93, 255; 108, 118.
39) J.M.Bl. 02, S. 124.
40) Vgl. namentlich R.G. 108, 118 ff.
41) Vgl. R.G. in J.W. 05, S. 480 f.
42) § 13 G.V.G. lautet: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten . . ., für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind."
43) Stein, S. 30 ff; Seydlitz, S. 15; Ver.Ziv.Sen. in R.G. 107, 324.
44) S. 73.

und schlägt statt dessen den gleichbedeutenden Begriff „Zivilprozeßsachen" vor.[45] Die Bedeutung des Begriffs der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" oder „Zivilprozeßsachen" ist nicht aus dem Gerichtsverfassungsgesetz zu entnehmen, wo die Zuständigkeit der Gerichte allgemein geregelt ist, sondern ergibt sich aus sonstigen Reichs- oder Landesgesetzen, die im einzelnen Bestimmungen über die Gerichtszuständigkeit treffen.[46]

Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" oder „Zivilprozeßsachen" ist ein Begriff formalen Rechts, der nur die prozessuale Behandlung, nicht die sachliche Beurteilung des streitigen Rechts betrifft. Die materielle Natur des streitigen Rechts ist freilich dann dafür maßgebend, ob es vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden kann, wenn es an einer Zuweisung nach der einen oder nach der anderen Seite fehlt.[47]

Mit dieser Bestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist eine praktisch wertvolle Vereinfachung der Ausdrucksweise gewonnen. Sie bezeichnet aufs kürzeste eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges und beseitigt vor allem die Bedenklichkeiten und Zwiespältigkeiten älterer Literatur und Rechtsprechung,[48] wenn sie zu eng von Privatrecht reden, um über den Grund der Zulässigkeit des Rechtsweges etwas auszumachen. Der privates und öffentliches Recht überschneidende Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit hat eine weitere und für die Frage der Gerichtszuständigkeit tauglichere Verwendung.

### 8. Die Bindung des Richters durch § 155 Reichsbeamten-Ges. und § 5 preuß. Rechtswegges.

Ist die Zuständigkeit des ordentlichen Richters zur Entscheidung einer Streitigkeit überhaupt begründet, m. a. W. wird eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor ihn gebracht, so ist er

---

45) Außer den durch Sonderbestimmung den ordentlichen Gerichten überwiesenen Zivilprozeßsachen öffentlichrechtlicher Natur gibt es noch öffentlichrechtliche Zivilprozeßsachen „kraft Ueberlieferung" (Lassar, S. 81). Im Rahmen der vorliegenden Arbeit sind sie nicht von Interesse, da für die Beamtenansprüche besondere Vorschriften bestehen. Bezgl. der Zivilprozeßsachen „kraft Ueberlieferung" vergl. vor allem R.G. 92, 314; „§ 13 G.V.G. muß . . . dahin verstanden werden, daß als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist, was nach der z. Zt. der Erlassung des G.V.G. geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war."

46) Vergl. Lassar, S. 71; Rosenberg, S. 22; Stölzel, S. 43 f; Sydow-Busch-Krantz, Anm. 2 zu § 13 G.V.G.; Wach I S. 79; R.G. 12, 281; 89, 209 und 224; 92, 313; 96, 75; 103, 55; 105, 38; 111, 213.

47) Stein, S. 19 f, 31; Sydow-Busch-Krantz, Anm. 2 zu § 13; Schlegelberger-Nagel, Anm. III A 1 zu § 13.

grundsätzlich befugt, auch über seiner Beurteilung sonst nicht unterliegende Fragen des öffentlichen Rechts zu befinden. Die an sich bestehende Unzulässigkeit des Rechtsweges für diese Fragen hindert ihn nicht daran. Aber er kann sie nur als Vorfragen entscheiden, d. h. nur dann, wenn sie die Voraussetzung für die Entscheidung in der Hauptsache bilden. Eine Entscheidung über die Vorfragen nimmt an der Rechtskraft des Urteils nicht teil. Sie hat nur Bedeutung als Element der Urteilsgründe.[49]

Dieser Grundsatz wird dadurch durchbrochen, daß in manchen Fällen die Bindung des Richters an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden ausdrücklich vorgeschrieben ist.[50] Die Feststellungen, die die Verwaltungsbehörden in ihren Entscheidungen gemacht haben, wirken dann vom Verwaltungsressort in das Ressort der Justiz hinein, sie binden den Richter in seiner Entscheidung. Man spricht dann von der „Feststellungswirkung" der Verwaltungsentscheidungen.[51] [52]

Ein solcher Fall der Bindung des Richters ist gegeben in § 5 des preuß. Rechtswegges. Er bestimmt: „Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkte ab ein Beamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilen oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder suspendieren sei, ... sind für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend." Für die Ansprüche der Reichsbeamten gibt die gleiche Bestimmung der § 155 Reichsbeamtenges., der dem § 5 Rechtswegges. nachgebildet ist und nur unwesentlich im Wortlaut von dieser Vorschrift abweicht. Die Bestimmung des § 155 Reichsbeamtenges. ist durch Art. 129, Abs. 1, S. 4 RV. (und Art. 79 Pr. V.), der den Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten eröffnet, ohne eine dem § 5 Rechtswegges. (§ 155 Reichsbeamtenges.) entsprechende Einschränkung hinzuzufügen, nicht beseitigt.[53]

---

48) Vgl. oben zu 3, d. 5 f. f.

49) Wach, II, S. 87; Stölzel, S. 33 f; Rosenberg, S. 28; Hatschek, S. 15; R.G. 11, 71; 41, 272; 67, 293; 76, 324; 89, 209; 93, 260; 108, 118; 113, 209; D.J.Z. 03, 371; J.W. 11, S. 719; 27, 259.

50) Rosenberg, S. 28.

51) Hatschek, S. 28 ff; Kormann, S. 14 f.

52) Entsprechend gibt es Fälle, in denen die Verw.Beh., die grundsätzlich ebenfalls über Vorfragen privaten Rechts entscheiden können, an Entscheidungen der Gerichte gebunden sind.

53) Anschütz, A. 5, zu Art. 129; Giese, A. 6 zu Art. 129; Rosenberg, S. 22; Stier-Somlo, Samml., S. 96, A. 4; W. Jellinek, S. 17 u. 369; R.G. 108, 346; 110, 264.

Gegenteiliger Ansicht sind Liedtke[54] und Eickel,[55] die beide ihre Ansicht damit begründen, daß die Fassung des Art. 129, Abs. 1, S. 4 RV. („Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen") den Wegfall der vorher bestehenden Bindung des Rechtes ergebe.[56] Eickel fügt hinzu, daß bei anderer Auffassung die Vorschrift der Reichsverfassung über die Offenhaltung des Rechtsweges ihre praktische Bedeutung verlieren würde. Dabei ist verkannt, daß es nicht die Absicht der Reichsverfassung gewesen ist, eine gänzlich neue Regelung einzuführen, soweit wenigstens, wie im Reich und in Preußen, gesetzliche Vorschriften schon bestanden. Die Reichsverfassung wollte der vorgefundenen Regelung den verfassungsmäßigen Schutz gewähren. Das Reichsgericht hat zu der Frage, ob R.V. Art. 129, Abs. 1, S. 4 die Bindung aus § 5 Rechtswegges. beseitigt habe, ausführlich und überzeugend Stellung genommen. Es sagt,[57] die Verfassung biete keinen Anhalt dafür, daß mit der Gewährleistung des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten zugleich die Befugnis der Gerichte habe begründet werden sollen, im Rahmen der von ihnen zu treffenden Entscheidungen die Rechtsmäßigkeit der Dienstentlassung selbständig und unabhängig von der Entscheidung der Disziplinarbehörde zu beurteilen. Aus dem Fehlen einer ergänzenden Vorschrift könne es nicht geschlossen werden. Der Wille des Gesetzgebers sei dahin gegangen, die vorgefundene Regelung beizubehalten. Die Absicht, einen so entscheidenden Bruch mit der vorangegangenen Rechtsentwicklung zu vollziehen, wie ihn die gegenteilige Ansicht annehme, hätte eines besonderen Ausdrucks bedurft.

Die Bedeutung der durch § 5 Rechtswegges. (§ 155 Reichsbeamtenges.) vorgeschriebenen Bindung des Richters ist nun darzulegen. Welche Gründe zu der Einführung der Gesetzesbestimmung geführt haben, ist aus den Motiven zu dem Gesetzentwurf ersichtlich.[58] „Die Wichtigkeit der dienstlichen Stellung im allgemeinen, die Ordnung in der Verwaltung, die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einheitlicher Grundsätze bei Behandlung der betreffenden Fälle und der Umstand, daß

54) Die neue R.V. usw. in D.R.Z. 19, S. 337.
55) Die wohlerworbenen Rechte usw. in Beamtenjahrbuch 1924, S. 186.
56) Vgl. auch in JW. 26, S. 2306 OLG. München.
57) R.G. 108, 346.
58) Anlagen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1861, II. Teil, S. 538.

die für dieselben maßgebenden Bestimmungen nach der bestehenden Dienstpragmatik zu einem großen Teile in Verwaltungsnormen, welche den Verwaltungsbehörden mitgeteilt werden, enthalten sind, und daß außerdem die Geltendmachung der Forderungen in den meisten Fällen von der Erfüllung gewisser, durch eine ordnungsmäßige Geschäftsbehandlung gebotenen Formen abhängig ist. — Alles dies läßt es nur als notwendig erscheinen die ... aufgenommenen Modalitäten zu treffen." Der Kommissionsbericht zu dem Gesetzentwurf erklärt:[59] „Die Kommission erkennt an, daß nach keinem System einer öffentlichen Verwaltung die Entscheidung dieser Vorfragen von den Befugnissen der vorgesetzten Dienstbehörde sich werde trennen lassen."

Die Bedeutung der durch § 5 Rechtswegges. (§ 155 Reichsbeamtenges.) vorgeschriebenen Bindung ist vom Reichsgericht eingehend in Band 12 der Zivilentscheidungen[60] behandelt worden. Das Reichsgericht begründet darin, daß den Beamten durch die Maßgabe des § 5 Rechtswegges. aus dem § 1 dieses Gesetzes gerichtlicher Schutz nur gegeben sei gegen willkürliche Entziehung von Diensteinkommen, Pension oder Wartegeld nach der Stellung, wie sie von den Verwaltungsbehörden anerkannt worden sei, und gegen unrichtige Berechnung der Bezüge.[61] Ausdrücklich wird in dieser Entscheidung verneint, daß vom Richter geprüft werden dürfe, ob der Verwaltungsakt aus zureichendem gesetzlichen Grunde und auf genügend festgestellte Tatsachen hin erfolgt sei, weil sonst die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden eben nicht maßgebend seien.[62] Zu dieser Meinung wird noch weiter unten S. 21, 41 Stellung genommen werden. Aus dem allgemeinen Grundsatz der Verbindlichkeit von Verwaltungsakten kommt Kormann zu dem gleichen Ergebnis wie das Reichsgericht.[63]

Den in Band 12 eingenommenen Standpunkt hat das Reichsgericht in der Folgezeit nicht in aller Strenge beibehalten. In einigen Entscheidungen hat es das Prüfungsrecht des Richters weiter abgegrenzt, als es der genauen Fassung der genannten Entscheidung entspricht. So hat es z. B. die Entfer-

59) Anl. zu den Verhandl. usw. 1861, III. Teil, S. 947.
60) S. 70 ff.
61) Ebenso O. Mayer, in A.ö.R. 3, S. 84; von Rheinbaben, S. 307 f.; Brand, S. 263; ders., Beamtengesetze, S. 131, Anm. 4 a.
62) Aehnlich Laband, I, S. 515, Anm. 2; Oppenhoff, S. 434, Anm. 32.
63) Kormann, S. 225; vergl. auch das bayer. Oberste Landesgericht in Seuff. Arch. 45, S. 208.

nung aus dem Amte, für die ebenso wie für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden maßgebend sind (§ 5 Rechtswegges., § 155 Reichsbeamtenges.), nicht schlechthin für nicht nachprüfbar erklärt, sondern nur für den Fall, daß sie im Wege des Disziplinarverfahrens verhängt sei.[64] Und fehlte es daran, hat es den vollen Gehaltsanspruch als berechtigt zuerkannt.[65] Diesen Entscheidungen muß zugestimmt werden. Denn die Entfernung aus dem Amte, als eine disziplinarische Bestrafung, ist in anderer Weise jedenfalls nicht mit Verlust des Gehaltsanspruchs zugelassen.

# II. Teil.

## Die Klage der Wartestandsbeamten.

### 1. Die gesetzlichen Bestimmungen für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand.

Bei der Entfernung aus dem Amte ist, wie oben angeführt, nach der Meinung des Reichsgerichts trotz § 5 Rechtswegges. das Prüfungsrecht des Richters über die Gesetzlichkeit der Maßnahme nicht in jedem Falle ausgeschlossen.

Ebenso wie die Entfernung aus dem Amte ist auch die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand — jedenfalls mit Verlust des Gehaltsanspruchs — nicht schlechthin überall zugelassen, sondern nur gegenüber bestimmten Beamtenklassen und bei bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen.

Es kommen folgende Gesetzesvorschriften in Frage:

I. Für das Reich.

1. § 24 Reichsbeamtenges.: „Jeder Reichsbeamte kann unter Bewilligung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden, wenn das von ihm verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Reichsbehörden aufhört."

2. § 25 Reichsbeamtenges., der die sogenannten politischen Beamten aufführt: „Außer dem im § 24 bezeichneten Falle können durch (Kaiserliche)[1] Verfügung die nachgenannten Be-

64) § 84 Reichsbeamtenges. u. § 22 preuß. Disz. Ges. schreiben übereinstimmend vor: „Der Entfernung aus dem Amte muß ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen."

65) R.G. 110, 193; 96, 303; 92, 431; 79, 4; J.W. 17, S. 226, vergl. auch Brand, Reichsbeamtenges. Anm. 4 zu § 155.

1) Jetzt: Verfügung des Reichspräsidenten, vergl. Art. 179, Reichsverf. und Uebergangsgesetz, § 4.

amten jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden: ... die Unterstaatssekretäre,[2] Direktoren und Abteilungschefs in den dem Reichskanzler unmittelbar unterstellten obersten Reichsbehörden, in der Reichskanzlei und in den Ministerien, die vortragenden Räte und etatsmäßigen Hilfsarbeiter in der Reichskanzlei und im Auswärtigen Amte, die Militär- und Marineintendanten, die Ressortdirektoren für Schiffbau und die Ressortdirektoren für Maschinenbau in der Marine, die Vorsteher der diplomatischen Missionen und der Konsulate sowie die Legationssekretäre."

3. Art. III und IV des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922.

Art. III: „Durch Reichs- oder Landesgesetz kann über die bestehenden Vorschriften hinaus bestimmt werden, daß im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform nichtrichterliche Beamte, die den jetzigen Besoldungsgruppen von A XII an aufwärts angehören und die entweder sich in leitender Stellung oder in der Stellung von Stellvertretern leitender Beamten befinden oder politische Entscheidungen zu treffen haben oder mit Aufgaben zum Schutze der Republik besonders betraut sind, jederzeit durch die vorgesetzte oberste Reichs- oder Landesbehörde mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilen in den Ruhestand versetzt werden können. Dabei ist es unerheblich, ob die betroffenen Beamten vor oder nach dem Inkrafttreten der Reichverfassung angestellt worden sind.

Das Gesetz hat die Kategorien von Beamten, auf die es anwendbar ist, im Rahmen der Ermächtigung des Abs. 1 näher zu bezeichnen.

Art. IV. Auf Grund des Artikels III wird für nichtrichterliche Reichsbeamte folgendes bestimmt:

Durch die vorgesetzte oberste Reichsbehörde können mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform jederzeit einstweilen in den Ruhestand versetzt werden:

1. Leiter von Reichsbehörden und ihre Stellvertreter, die der jetzigen Besoldungsgruppe A XIII oder einer höheren Gruppe angehören,
2. Ministerialräte in Dirigentenstellungen,

2) Jetzt: Staatssekretäre.

3. Beamte, die den jetzigen Besoldungsgruppen von A XII an aufwärts angehören, wenn sie mit Aufgaben zum Schutze der Republik besonders betraut sind.

Diese Beamtenstellungen sind in dem anliegenden Verzeichnis[3] aufgeführt. Die Reichsregierung kann das Verzeichnis unter Mitwirkung eines Ausschusses des Reichstags ändern.

4. Art. 3 der Personalabbauverordnung vom 27. 10. 1923, der ebenfalls Bestimmungen über die Versetzung von Reichsbeamten in den einstweiligen Ruhestand enthielt, ist durch Reichsgesetz vom 4. 8. 1925 aufgehoben. Er bleibt daher hier außer Betracht.

II. Für Preußen.

1. § 1 der Verordnung, betr. die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand vom 26. 2. 1919: Unmittelbare Staatsbeamte, die in der Staatsverwaltung nicht weiter verwendet werden können, weil das von ihnen verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Staatsbehörden aufhört, können unter Bewilligung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilen in den Ruhestand versetzt werden.

2. § 3, Abs. 1 der gleichen Verordnung: Außer im Falle des § 1 können jederzeit einstweilen in den Ruhestand versetzt werden: Unterstaatssekretäre; Ministerialdirektoren; Oberpräsidenten; Regierungspräsidenten sowie der Vorsitzende der Ansiedlungskommission für Westpreußen und Posen; Beamte der Staatsanwaltschaft bei den Gerichten; Vorsteher staatlicher Polizeibehörden; Landräte; Gesandte und andere diplomatische Agenten, die Beamten der Pressestelle beim Staatsministerium.

3. § 3, Abs. 2 der gleichen Verordnung:[4] Im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform können ferner jederzeit einstweilen in den Ruhestand versetzt werden: Ministerialdirigenten, Oberpräsidialräte, Oberregierungs-

3) Verzeichnis zum Artikel IV Nr. 3 des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik.

Dem Artikel IV Nr. 3 des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik unterfallen folgende Beamte:

der Reichskommissar für die Ueberwachung der öffentlichen Ordnung,
die planmäßigen und außerplanmäßigen Referenten des Büros des Reichspräsidenten,
der Reichskanzlei,
der Abteilung für Politik und Verfassung und für öffentliche Ordnung im Reichsministerium des Innern, der Presseabteilung der Reichsregierung,
des Reichskommissars für die Ueberwachung der öffentlichen Ordnung,
die Zivilamtschefs und die planmäßigen und außerplanmäßigen Referenten des Reichswehrministerium, die Ministerialbürodirektoren des Büros des Reichspräsidenten, der Reichskanzlei, des Reichsministeriums des Innern und des Reichswehrministeriums.

4) § 3, Abs. 2 u. 3 der Verordnung ist eingefügt auf Grund des Gesetzes vom 31. 12. 1922 (G.S. 1923, S. 1).

räte bei den Regierungen als erste Vertreter der Regierungspräsidenten und der Oberregierungsrat als erster Vertreter des Polizeipräsidenten von Berlin.

Abs. 3: Dabei ist es unerheblich, ob die betroffenen Beamten vor oder nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung angestellt worden sind.

4. Unberücksichtigt bleibt hier der § 46 des preußischen Gesetzes, betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. 7. 1852, wo ebenfalls die Möglichkeit einer einstweiligen Versetzung in den Ruhestand gegeben ist. Es handelt sich dabei um eine Maßnahme im Rahmen des Disziplinarstrafverfahrens. Hier sollen jedoch nur die außerhalb des Disziplinarverfahrens zulässigen Maßnahmen erörtert werden.

## 2. Das Prüfungsrecht des Richters hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen und Formen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand.

Die Aufzählung der Fälle, in denen die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden maßgebend sind, ist in § 5 Rechtsweggesetz und § 155 Reichsbeamtengesetz erschöpfend.[1] Das bedeutet einerseits, daß nur die dort genannten, nicht andere Arten der Entscheidungen maßgebend sind, andererseits aber auch, daß die genannten Entscheidungen nur dann maßgebend sind, wenn sie in gesetzlich zulässiger Weise getroffen sind. Denn in anderer Weise fallen sie nicht unter die im Gesetz gebrauchte begriffliche Bezeichnung. Eine als Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bezeichnete Entscheidung, die keine zureichende gesetzliche Grundlage hätte, — etwa eine auf Grund des § 3, Abs. 1 einstw. Ruhest. Vo. gegen einen nicht-politischen Beamten gerichtete Maßnahme —, wäre im Gesetzessinne keine Versetzung in den einstw. Runestand, da das Gesetz die in diesem Falle verhängte Maßnahme nicht kennt.

Daher ist dem Richter die Prüfung der Verfügung einer einstweiligen Versetzung nur dann verwehrt, wenn es sich um einen gesetzlich vorgesehenen Fall handelt. Vor allem gilt dies jetzt auch aus Art. 129, Abs. 2 RV. (und Art. 79, Abs. 1 PrV.): „Die Beamten können nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein

1) R.G. 6, 106; J.W. 17, 226; Arndt, Reichsbeamtenges. Anm. 1 zu § 155; Brand, Reichsbeamtenges. Anm. 3 zu § 155; Oppenhoff, S. 434, Anm. 34; Stölzel, S. 77; W. Jellinek, S. 370.

anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden."[2] [3] Daher stehen beliebige, gesetzlich nicht begründete Versetzungen in den einstweiligen Ruhestand den Verwaltungsbehörden nicht zu. Würden sie erlassen, so wären sie rechtswidrig.[4] Die von ihnen betroffenen Beamten würden den Gehaltsanspruch nicht verlieren, da eine ungesetzliche Maßnahme diesen Anspruch nicht schmälern könnte.[5] Der Anspruch könnte klageweise geltend gemacht werden, und der Richter hätte, da er hier durch § 5 Rechtswegges. (§ 155 Reichsbeamtenges.) nicht gebunden wäre, den unzulässigen Verwaltungsakt incidenter, d. h. als Vorfrage zu prüfen.

In diesem Sinne ist wohl auch die Bemerkung zu verstehen, die von Dultzig[6] macht: „Eine Rechtskontrolle der Zurdispositionsstellung über die Maßnahme an sich gibt es nur insoweit, als der zur Disposition Gestellte Klage auf Fortzahlung des Gehalts mit der Behauptung erheben kann, die Stellung zur Disposition sei unzulässig gewesen." Die Aeußerung ist nicht klar, da nicht genauer erklärt ist, was unter der gemeinten Unzulässigkeit zu verstehen ist. Zutreffend ist sie nur dann, wenn sie besagen will, die in Ermangelung gesetzlicher Formen und Voraussetzungen unzulässige Zurdispositionsstellung unterliege der richterlichen Prüfung.

Die gleiche Auffassung scheint auch in einer älteren Entscheidung des Reichsgerichts[7] angedeutet zu sein, in der die Rechtswirksamkeit der Pensionierung eines Beamten zur Erörterung stand. Dort ist gesagt, daß die Entscheidung darüber, ob eine Versetzung in den Ruhestand überhaupt schon vorliege, den ordentlichen Gerichten nicht entzogen sei. Das Reichsgericht hat jedoch diese Meinung zunächst nicht weiter verfolgt und ausgebildet. Erst in allerjüngster Zeit ist es in einer bedeutungsvollen Entscheidung darauf zurückgekommen. In einem Urteil[8] über die Klage eines Beamten, der gemäß § 24 Reichsbeamtenges. in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden war, weil nach Ansicht der Verwaltungsbehörde das von ihm verwaltete Amt infolge der Umbildung einer Reichsbehörde auf-

2) R.G. 105, 27; 107, S. 6; Giese, Anm. 7 zu Art. 129; W. Jellinek, S. 200; Brand, Beamtengesetze, S. 130, Anm. 3.

3) Art. 129, Abs. 2 verweist auf anderweitige gesetzliche Bestimmungen in den Disziplinar- und Beamtengesetzen (R.G. 108, S. 171).

4) Württ. Verwaltungsgerichtshof in J.W. 25, 2512.

5) Hanseat. Rechtszeitschrift 1924, Sp. 790 f.

6) Anm. 9, zu § 87 Disz.Ges. v. 21, 7. 1852.

7) J.W. 00, S. 598.

8) R.G. 122, S. 119; vgl. auch 124, 87 f.

gehört hatte, führt das Reichsgericht aus: „Nur solche Verwaltungsentscheidungen sind der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen, die an sich geeignet sind, das Beamtenverhältnis — hier das aktive Beamtenverhältnis — zu beendigen. Diese Begrenzung der richterlichen Befugnisse deckt sich nicht ... mit der von Rechts- und Tatfrage. Auch an die rechtliche Beurteilung, die eine Disziplinar- oder Verwaltungsbehörde dem Sachverhalt hat zuteil werden lassen, sind die Gerichte gebunden. Voraussetzung ist aber immer das Vorliegen einer an sich zulässigen Entscheidung.[9] Trifft eine Verwaltungs- oder Disziplinarbehörde eine Entscheidung, die von der tatsächlichen und rechtlichen Gestaltung des Einzelfalles ganz abgesehen, nach dem Stand der Gesetzgebung überhaupt unzulässig ist, so ist sie auch für die Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche des betroffenen Beamten nicht maßgebend."[10] Hier hat das Reichsgericht mit aller Deutlichkeit die Grenzen für die Anwendung des § 155 Reichsbeamtenges. (§ 5 Rechtswegges.) gezogen. Es hat damit den in Band 12, Seite 70 ff.[11] eingenommenen Standpunkt zumindest korrigiert, wenn nicht ganz aufgegeben.

In Bayern sind nach Art. 178 des Beamtengesetzes vom 15. 8. 1908,[12] wie im Reich und in Preußen, für die Beurteilung vermögensrechtlicher Ansprüche die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Disziplinargerichte bindend, „welche diese nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen berechtigt sind, insbesondere die Entscheidungen 1. ... 2. über einstweilige ... Versetzung in den Ruhestand, ..." Dazu hat der bayerische Gerichtshof für Kompetenzkonflikte[13] entschieden, daß die Bindung des Art. 178 nur für jene Entscheidungen gilt, welche die Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit in Ermessensfragen treffen, dagegen nicht für die gesetzlichen Voraussetzungen der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. Die Abweichung des bayerischen Gesetzes von den entsprechenden Bestimmungen im Reich und in Preußen, die darin liegt, daß die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden als solche bezeichnet werden, „welche diese nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen berechtigt sind", schafft keinen

9) Dieser Satz ist vom Verfasser gesperrt.
10) Vgl. zu dieser Entscheidung noch unten S. 39 f.
11) Vgl. oben S. 15.
12) G.V. Bl. 08, S. 581.
13) D.J.Z. 26, S. 178.

Unterschied in der sachlichen Bedeutung der verschiedenen Gesetzesstellen. Denn um Entscheidungen, die die Behörden nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen berechtigt sind, handelt es sich auch in § 5 Rechtswegges. und in § 155 Reichsbeamtenges. Daher kann die Entscheidung des bayerischen Gerichtshofes auch zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung herangezogen werden.[14]

In Zusammenfassung ist zu sagen: Der Richter kann, wenn er über vermögensrechtliche Ansprüche eines Beamten zu entscheiden hat, die Zulässigkeit einer Versetzung in den einstweiligen Ruhestand trotz § 5 Rechtswegges. und § 155 Reichsbeamtenges. insoweit prüfen, als es zweifelhaft ist, ob ein gesetzlicher Fall dieser Verfügung vorliegt. Liegt er vor, so ist im weiteren die Bindung des Richters streng, er muß die Ansprüche nach der Stellung beurteilen, wie sie von den Verwaltungsbehörden geschaffen ist.[15]

### 3. Das Prüfungsrecht des Richters bei Nichtigkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand.

Die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen nach Art. 129, Abs. 2 RV. für die einzelnen Fälle der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sind noch später zu behandeln.

Daß die Voraussetzungen und Formen überhaupt vorliegen, ist allein nicht unter allen Umständen hinreichend, die Prüfung des Richters auszuschließen. Es ist möglich, daß eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand, obwohl allgemein in Form und Voraussetzung zulässig, doch aus besonderem Grunde nichtig ist.

Nichtigkeit ist wie im privaten so auch im öffentlichen Recht von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden. Der Unterschied ist von erheblicher Bedeutung. Denn ein nichtiger Verwaltungsakt hat gar keinen rechtlichen Bestand. Er kann den Richter nicht binden.[1] § 5 Rechtswegges. und § 155 Reichsbeamtenges. finden gegenüber einer nichtigen Verfügung keine Anwendung. Denn die Bindung des Richters an die Entschei-

14) Vergl. auch O.L.G. München in J.W. 26, S. 2305 f

15) Anschütz, Anm. zu Art. 129; Brand, S. 465, 263; Fleiner, S. 23; Giese, Anm. 6 zu Art. 129; Hatschek, S. 29 f.; Laband I, S. 515.

1) Fleiner, S. 196; Hatschek, S. 10, 96; W. Jellinek, S. 254 ff.; Otto Mayer, S. 94 f.

dungen der Verwaltungsbehörden setzt voraus, daß rechtswirksame Entscheidungen ergangen sind. Daher ist die Prüfung der Nichtigkeit, bezw. des Rechtsbestandes eines Verwaltungsaktes ihm nicht entzogen. Die bloße Anfechtbarkeit[2] dagegen läßt den Verwaltungsakt bis zu erfolgter Aufhebung seitens der Behörde, von der er ausgegangen ist, oder einer vorgesetzten Behörde bestehen und nimmt ihm nicht die Verbindlichkeit. Bei Anfechtbarkeit könnte der Richter über den Verwaltungsspruch nur befinden, wenn ihm ohnedies die Prüfung einer Vorfrage zustände.[3]

Die möglichen einzelnen Nichtigkeitsgründe für Verwaltungsakte an den Fällen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand durchzugehen, ist hier entbehrlich. Die Lehre von den Nichtigkeitsgründen der Verwaltungsakte ist zudem noch im Flusse.[4]

Ein allgemein anerkannter Nichtigkeitsgrund, der für alle Fälle der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand Bedeutung hat, sei aber hervorgehoben. Er ist gegeben, wenn die Verfügung von einer unzuständigen Behörde ausgegangen ist.[5] Die Prüfung, ob die zuständige Behörde[6] die Zurdispositonsstellung ausgesprochen hat, ist daher im ordentlichen Gerichtsverfahren zulässig. Die Klage eines Wartestandsbeamten auf volles Gehalt, die auf die Behauptung gestützt wäre, daß die verfügende Behörde unzuständig gewesen und daher die Verfügung selbst nichtig sei, könnte nicht mit Rücksicht auf § 5 Rechtswegges. oder § 155 Reichsbeamtenges. ohne Prüfung der Behauptung abgewiesen werden, vielmehr müßte der Richter die Behauptung nachprüfen. Diese Meinung vertreten schon Sarwey[7] und Rehm[8], beide allerdings glauben, daß der Richter an der Verwaltungsentscheidung nur die Frage der Zuständigkeit der Behörde, nicht die Zulässigkeit der Verfügung oder des vorangegangen Verfahrens prüfen könne.[9] Diese Auf-

2) Sie bedeutet nicht, wie im Privatrecht, Unwirksamwerden eines Verw.-Aktes durch die bloße Anfechtungserklärung, vergl. W. Jellinek, S. 255.

3) Fleiner, S. 196; Kormann, S. 208, 221, 305; O. Mayer, S. 95.

4) Vgl. vor allem Kormann, S. 232 ff., der seine Lehre dem privaten Recht nachschafft, und W. Jellinek, S. 254 ff., insbesondere 261 ff.; v. Hippel gibt S. 4 ff. eine kritische Uebersicht der Lehrmeinungen, er selbst verteidigt S. 54 ff. ein teleologisches Verfahren für die Behandlung fehlerhafter Staatsakte.

5) Hatschek, S. 96; Kormann, S. 247.

6) Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten § 25 R.Beamt.G., Art. IV des Reichs-Beamt.Rep.Schutzges., § 12 einstw. R.V.O.

7) S. 323 und S. 472.

8) Hirth's Anm. 1885, S. 194.

9) Sarwey, S. 323, Note 1.

fassung ist, wie sich aus den Ausführungen oben S. 19 ff. ergibt, zu eng.[10' 11]

### 4. Liegt Nichtigkeit vor, wenn ein politischer Beamter wegen seiner Abstimmung im Parlament in den einstweiligen Ruhestand versetzt wird?

Praktisch wird es bei einer Versetzung in den einstweiligen Ruhestand, die unter den gesetzlichen Voraussetzungen und Formen verfügt worden ist, kaum vorkommen, daß der von ihr betroffene Beamte aus einem besonderen Nichtigkeitsgrunde die Klage auf Zahlung des vollen Gehalts mit Aussicht auf Erfolg erheben kann. An einem besonders aufschlußreichen Beispiel soll dies eingehend gezeigt werden. Das Beispiel wird zugleich Gelegenheit geben, das Wesen der Stellung politischer Beamter und die rechtliche Bedeutung der Maßnahme einer Zurdispositionsstellung zu erörtern.

Anläßlich der im Jahre 1899 erfolgten mehrfachen Zurdispositionsstellungen von Regierungspräsidenten und Landräten, die im Landtage gegen den von der Regierung unterstützten Bau des Rhein-Elbekanals gestimmt hatten, ist die Frage aufgetaucht, ob hier nicht die gesetzlich gewährleistete Immunität der Abgeordneten verletzt[1] und daher die Zurdispositionsstellungen nichtig seien. Die Frage hat noch ein gegenwärtiges Interesse. Aehnliche Vorfälle können sich jederzeit wiederholen.

Daher soll untersucht werden, welche Aussichten ein politischer Beametr hat, der im Landtag gegen die Absichten der Regierung gestimmt hat und darauf zur Disposition gestellt worden ist, wenn er mit der unter Beweis gestellten Behauptung, die Stellung zur Disposition sei wegen der Abstimmung im Landtag erfolgt und daher unzulässig, Klage erhebt auf Fortzahlung des vollen Gehalts.

Mit der Behauptung der hier angenommenen Klage wird geltend gemacht, daß eine Immunitätsverletzung, ein Verstoß gegen Art. 36 RV. vorliege.[2] Der Art. 36 RV. ist ein Verbots-

10) Vgl. im übrigen noch wegen Prüfung der Zuständigkeit W. Jellinek, S. 370 und Kormann, S. 224.

11) Oppenhoff, S. 190, Anm. 633, ist der Ansicht, daß die Zuständigkeit der Behörde vom Gericht nicht untersucht werden kann.

1) Damals hatte § 11 St.G.B. landesrechtlich die Bedeutung des jetzigen Art. 36; Frank, Anm. 4 zu § 11; Hubrich, Redefreiheit, S. 391; Meyer-Anschütz, S. 373; Olshausen, Anm. 6 zu 11; Oppenhoff-Delius, Anm. 6 zu § 11.

2) Art. 36 R.V. lautet: „Kein Mitglied des Reichstages oder eines Landtags darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung . . . gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden."

gesetz. Ein Verstoß dagegen würde jeden Verwaltungsakt unwirksam machen.[3] Daher ist die Behauptung der Klage sehr wohl geeignet, zutreffendenfalls den Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts zu begründen. Der Richter ist nach dem oben Gesagten befugt, sich mit der Prüfung der vorgelegten Frage zu befassen.

4. a) Der Begriff des Zurverantwortungziehens.

Nicht nur strafrechtliche und disziplinarstrafrechtliche, auch jede sonstige Verantwortung ist durch Art. 36 verwehrt. Als disziplinarrechtliches Verantwortlichmachen stellt sich zunächst die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand jedenfalls nicht dar. Bei der erstmaligen Regelung der Stellung zur Disposition für politische Beamte in § 87 Preuß. Disziplinarges. war es in besonderen Worten ausgesprochen, daß die Maßnahme, die im Interesse des Dienstes jederzeit erfolgen könne, nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sei. Die Betonung des nichtdisziplinarischen Charakters war an dieser Stelle, die sich im Rahmen eines Disziplinargesetzes befand, von Bedeutung. Die Verordnung betreffend die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand vom 26. 2. 1919, in der Gesichtspunkte disziplinarischen Verfahrens gar nicht zur Rede stehen, konnte eine ähnliche Zufügung entbehren.[4] Ein sachlicher Unterschied ist darin nicht begründet. Ebensowenig kann es von Bedeutung sein, daß der § 3 der Verordnung des dienstlichen Interesses nicht mehr Erwähnung tut. Das dienstliche Interesse ist selbstverständliche Voraussetzung der Dienstenthebung politischer Beamter. Es ist, wie später noch zu zeigen sein wird, der der Maßnahme einwohnende notwendige Rechtsgrund.

Nur als ein sonstiges Ziehen zur Verantwortung kann die Stellung zur Disposition in Frage kommen. Das verkennt, wie es scheint, Rehm[5], der sie ausschließlich als disziplinarstrafrechtliche Verantwortung erörtert. Es ist sehr wohl denkbar, daß eine dienstliche Maßnahme, die nicht dienststrafrechtlichen Charakter hat, doch die Bedeutung einer Verantwortlichmachung haben könnte.

---

3) Der Verstoß gegen ein Verbotsgesetz begründet wie im privaten so auch im öffentlichen Recht Nichtigkeit. Vgl. Fleiner, S. 195, Kormann, S. 232.

4) Das Gleiche gilt übrigens auch von dem entsprechenden § 25 R.Beamt.-Ges., der außerhalb der Bestimmungen über Dienstvergehen steht.

5) Kanalvorlage usw. D.J.Z. 00, S. 112 ff.

Für die Begriffsbestimmung der Verantwortung im Sinne des Art. 36 RV. läßt sich der gemeine Sprachgebrauch als zu weit nicht verwerten. Als Verantworten einer Handlung bezeichnet man im täglichen Leben oft jedes Einzustehenhaben und Folgentragen, gleichviel welcher Art. Im Art. 36 RV. handelt es sich nur um eine rechtliche Verantwortung, und zwar um eine solche gegenüber dem Staate und seinen Organen.[6] Jemand zur Verantwortung ziehen, heißt rechtlich in ganz allgemeiner Bestimmung: Ihm einen Vorwurf machen und aus der Begründetheit des Vorwurfs Folgen zu seinem Nachteile ziehen. Umgekehrt muß, wenn der Vorwurf sich als unbegründet erweist, ein Anknüpfen nachteiliger Folgen ausgeschlossen sein. Ohne eine solche notwendige Verknüpfung von Vorwurf und Nachteil sowohl in positiver wie in negativer Hinsicht ist Verantwortung rechtlich nicht denkbar. Aehnlich und im wesentlichen übereinstimmend sind die Bestimmungen, das Ziehen zur Verantwortung bedeute Anrechnen von Schuld und Auferlegen von Strafen und Nachteilen,[7] oder das Verhängen rechtlicher Nachteile auf Grund begangener Rechtsverletzungen,[8] oder jeden obrigkeitlichen Eingriff zufolge eines schuldhaften Verhaltens.[9]

Ob die Stellung zur Disposition als Ziehen zur Verantwortung anzusehen ist, hängt davon ab, ob sie auf einem Verhältnis von Grund und Folge, wie oben angegeben, beruht. Das Wesen dieser Maßnahme muß nun genauer geprüft werden.

### 4. b) Die Stellung der politischen Beamten.

Die Verhältnisse der politischen Beamten sind heute nicht anders anzusehen als vor der Geltung der neuen Reichsverfassung. Zu der in Art. 130 RV. verbürgten Freiheit der politischen Gesinnung steht es nicht in Widerspruch, von gewissen Beamtengruppen, deren Aemter für die Regierungswirkung wichtig sind, Uebereinstimmung mit den politischen Absichten der Regierung zu fordern. Das ist nicht nur zulässig, sondern im Interesse erfolgreicher Staatsregierung auch unerläßlich.[10] Es ist durch Art. 130 der Reichsverfassung nicht gehindert, daß für die im Gesetz genannten „politischen" Beamten[11] nach wie

6) Anschütz, Anm. 2 zu Art. 36; Hubrich, Redefreiheit, S. 370.
7) Hubrich, Redefreiheit, S. 348, 378; ders., Immunität, S. 11.
8) Rehm, D.J.Z. 00, S. 112.
9) Giese, Anm. 4 zu Art. 36.
10) Giese, Anm. 2 zu Art. 130; Wolfstieg, S. 78 ff.
11) Ueber die Entstehung des Namens „politische Beamten", vergl. Benthues, S. 16 ff.

vor die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand besteht. Politische Beamte werden diese Beamten genannt der Bedeutung ihrer Aemter wegen für die innere und äußere Politik. Von ihrer Tätigkeit hängt im besonderen Maße die „Kraft und Einheit" der Verwaltung ab. Aus ihrer Stellung im Staatsorganismus folgt die Notwendigkeit einer fortdauernden Uebereinstimmung in grundlegenden Ansichten zwischen ihnen und der Staatsregierung.[12] Ihre Stellung ist darauf aufgebaut, daß die Ermöglichung wirksamer Verwaltung und Politik der alleinige Maßstab für die Eignung und Verwendung der politischen Beamten ist.

### 4.c) Der rechtliche Grund für die Versetzung von politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand.

Es ist irrig zu sagen, daß die Stellung politischer Beamter zur Dispositionen ohne Grund erfolgen könne.[13] Vielmehr ist der Grund im Wesen des politischen Amtes gegeben und kann in Kürze am besten wie in § 87 Disz.-Ges. Interesse des Dienstes genannt werden. Auf die Frage, warum politische Beamte des Dienstes enthoben werden, gibt es rechtlich nur die einzige Antwort, daß es ohne jede Rücksicht auf persönliche Umstände aus Erfordernissen, die in ihrer dienstlichen Stellung liegen, geschieht. In der Kabinettsorder vom 4. 1. 1882[14] kommt dieses Verhältnis zu klarem Ausdruck. Die politischen Beamten werden dort bezeichnet als „diejenigen Beamten, welche mit der Ausführung Meiner Regierungsakte betraut sind und deshalb[15] ihres Dienstes nach dem Disziplinargesetz enthoben werden können."

### 4.d) Die Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand kann keine Verletzung der durch die Verfassung gewährleisteten Verantwortungsfreiheit der Abgeordneten sein.

Von der Stellung zur Disposition eines politischen Beamten, die wegen seiner Abstimmung im Landtag erfolgt ist, kann man demzufolge in rechtlicher Bedeutung nur sagen, sie sei erfolgt,

12) Brand, S. 264; ders., Disz.-Ges., S. 374 f. Arndt, Staatsrecht, S. 650; Hubrich, Immunität, S. 12 ff, 16 ff, 30 Anm. 9, 42, Anm. 14; von Rheinbaben, Anm. VII 2 b zu § 87 Disz.-Ges.; Wolfstieg, S. 78 ff.

13) Dieser Ansicht ist Rehm. D.J.Z. 00, S. 113.

14) Dtsch. Reichs- und Pr. Staatsanzeiger, Nr. 6, vom 7. 1. 1882.

15) Das Wort „deshalb" ist vom Verfasser gesperrt.

weil die erforderliche politische Uebereinstimmung mit der Staatsregierung fehlte und die Rücksicht auf das dienstliche Interesse es verlangte. Es kommt garnicht darauf an, ob der politische Beamte sich eines in irgend einem Sinne vorwerfbaren Verhaltens schuldig gemacht hat oder nicht. Die Abstimmung im Landtage als rechtmäßige Ausübung des Abgeordnetenberufes läßt einen Vorwurf nicht zu, und doch kann sie als Kundgebung erheblicher Abweichung von der Politik der Regierung hinreichender Anlaß sein, politische Beamte zur Disposition zu stellen. Bei der Verfügung der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand wird dem politischen Beamten ein irgendwie geartetes Verschulden nicht zur Last gelegt.[16] Nicht einmal Mißfallen an dem Verhalten des Beamten zu zeigen, ist der Sinn der Maßnahme. Ihre rechtliche Bedeutung ist darin erschöpft, daß sie dem dienstlichen Interesse an Uebereinstimmung in den grundlegenden Fragen zwischen Regierung und politischen Beamten dient.[17]

Man kann also bei der hier erörterten Klage in keiner Weise sagen, daß der politische Beamte in den einstweiligen Ruhestand seines parlamentarischen Verhaltens wegen versetzt wurde. Dieses Verhalten ist ausschließlich zu erfassen als (rechtlich belangloses) Zeichen des Mangels an Uebereinstimmung. Es bot nur den tatsächlichen Anlaß, den Mangel zu bemerken.

Bisher war vorausgesetzt, daß der politische Beamte aus eigner Ueberzeugung gegen die Regierung gestimmt hat. Wird er in diesem Fall in den Wartestand versetzt, so erfolgt die Maßnahme, wie oben erörtert ist, in genau dem Sinne, in dem sie ursprünglich geschaffen und begründet wurde, nämlich um die Uebereinstimmung in grundlegenden Ansichten zwischen der Regierung und ihren politischen Beamten zu gewährleisten. Es kommt aber im Einzelfalle nicht darauf an, daß ein Mangel an Uebereinstimmung festgestellt wird oder überhaupt bemerkbar ist. Der Grund, der für den Gesetzgeber maßgebend war, ist in das Gesetz selbst nicht eingegangen. Das „Interesse des Dienstes" in § 87 Disz.-Ges., von dem in § 3, Abs. 1 der Vo. vom 20. 2. 1919 nicht einmal mehr die Rede ist, hat keinen bestimmten Inhalt, es rechtfertigt die Zurdispositionsstellung „jederzeit" (§ 3, Abs. 1 der Vo.) und aus jedem Anlaß. Wenn

16) Vgl. von Rheinbaben, Anm. IV, 4 zu § 87; auch Benthues, S. 10.
17) Arndt, Staatsrecht, S. 651; Grotefend, S. 477; Geigel, A.ö.R. Bd. 17, S. 448.

daher, wie es in neuerer Zeit häufig geschieht, eine Abstimmung unter Fraktionszwang stattfindet, und dabei ein politischer Beamter gegen die Regierung stimmt, so ist es zwar nicht möglich, die eigne Meinung des Beamten zu erkennen. Trotzdem kann sich die Regierung durch Zurdispositionsstellung des Beamten entledigen, da sie ja dazu einer rechtlichen Begründung anderer Art, als sie in der dienstlichen Stellung des Beamten gegeben ist, nicht bedarf. Was sie jeweils zu der Maßnahme veranlaßt, hat immer nur tatsächliche, nicht rechtliche Bedeutung.

Es fehlt also in jedem Falle an dem Verhältnis von Grund und Folge zwischen parlamentarischen Verhalten und Stellung zur Disposition. Daher ist die Verantwortungsfreiheit nicht verletzt und die Behauptung der Unzulässigkeit der Dienstenthebung unzutreffend.[18] Die Klage des Beamten müßte als sachlich unbegründet abgewiesen werden.

### 4e.) Abweichende Ansichten.

Hubrich sieht nicht in gleicher Weise im dienstlichen Interesse den alleinigen Grund der Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand. Er sagt,[19] die Regierung sei auch zu nachträglicher Angabe der sie leitenden Gründe nicht verpflichtet, und meint damit die Anläße, aus denen die Maßnahme erfolgen kann. Er glaubt auch, die Stellung zur Disposition sei, solange der Zusammenhang nicht klar, ein Vorkommnis rein politischer Art. Erst nach Aufklärung der Gründe entstehe die Rechtsfrage, ob sie rechtlich erlaubt sei.[20] Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Eine Rechtsfrage besteht, oder sie besteht nicht. Unkenntnis des rechtlichen Zusammenhanges könnte nur einen Rechtsfall unlösbar machen, nicht ihn des Rechtscharakters entkleiden. Und eine politische Frage kann nicht durch irgend eine Zutat zur Rechtsfrage werden. Wohl aber kann der gleiche Gegenstand sowohl rechtliche wie politische Bedeutung haben. Wir sahen, der rechtliche Zusammenhang ist für die Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand immer klar, da er durch das Dienstintereresse gegeben ist. Die Maßnahme ist nie ein „Vorkommnis rein politischer Art," sondern jederzeit der Rechtsbetrachtung unterworfen. Daß sie auch eine politi-

18) Arndt, D.J.Z. 99, S. 427; Geigel, a.a.O., S. 447 ff.; Rehm, D.J.Z, 00, S. 112 f; Meyer-Anschütz, S. 374, 633; Benthues, S. 28 ff.
19) Immunität, S. 20.
20) a.a.O., S. 13.

sche Bedeutung hat, daß ihre Bedeutung in der Hauptsache politisch ist, kann man aus ihrer Natur sofort ersehen. Ihre politische Betrachtung aber ist hier nicht aufgegeben.

Hubrich hat bei Behandlung der oben (Seite 24) erwähnten im Jahre 1899 erfolgten mehrfachen Zurdispositionsstellungen die Frage der Immunitätsverletzung eingehend behandelt. Auch er kommt zu dem Ergebnis, daß ein Ziehen zur Verantwortung, also ein Verstoß gegen § 11 Strafgesetzbuch[21] jedenfalls nicht vorliege.[22] Dagegen hält er die Maßnahme für unzulässig aus dem Gesichtspunkt des Art. 84 der alten Preuß. Verfassungsurkunde heraus. Das Zurrechenschaftziehen des Art. 84 gehe über das Zurverantwortungziehen des § 11 Str.G.B. hinaus, und in soweit sei Art. 84 in Geltung geblieben.[23] Nach dem Vorbild des Art. 44 der belgischen Konstitution vom 7. 2. 1831 (être poursuivi und être recherché) bedeute zur Rechenschaft gezogen werden soviel wie zur Rede gestellt werden überhaupt. Daher sei jede an parlamentarisches Verhalten anknüpfende Maßnahme verwehrt. Da Art. 84 der alten Preuß. Verfassungsurkunde nicht mehr in Geltung steht, erübrigt genaueres Eingehen auf die Beweisführung. Es mag nur Einiges kurz angemerkt werden. Die Rechenschaft im zitierten Art. 84 kann nicht anders als die Verantwortung des § 11 Str.G.B. und des Art. 36 der neuen Reichsverfassung nur eine rechtliche gewesen sein. Daher muß sie, um als Immunitätsverletzung durch Art. 84 verboten zu sein, einen gleichen rechtlichen Zusammenhang haben zwischen parlamentarischen Verhalten und der aus ihr folgenden Stellung zur Disposition. Einen solchen Zusammenhang hat sie aber, wie nach den obigen Darlegungen über Verantwortung sich sofort ergibt, ebensowenig wie diese.[24] Daher kann der Meinung Hubrichs auch für den alten Art. 84 nicht zugestimmt werden.

Von einigen Schriftstellern wird angenommen, daß die Stellung zur Disposition als Verantwortlichmachung im Sinne des § 11 Str.G.B. (jetzt des Art. 36 R.V.) aufzufassen und daher als Immunitätsverletzung unstatthaft sei. Eine hinreichende Begründung dieser Ansicht ist aber nirgends zu finden. Oppen-

21) Vgl. oben S. 24, Anm. 1.
22) a.a.O., S. 15 ff.
23) a.a.O., S. 17 ff, S. 22.
24) Zutreffend hält Martini, S. 17, das Zurrechenschaftziehen des Art. 84, alte Pr.V.U. und das Zurverantwortungziehen das § 11 Str.G.B. für gleichbedeutend, vergl. auch Rehm, D.J.Z. 00, S. 112.

hoff-Delius[25] sagt nur, § 11 Str.G.B. sei seinem Geiste nach auf disziplinarische Verfolgungen und andere Aufsichtsmaßnahmen („Stellen zur Disposition" oder dergl.) auszudehnen. Schwedler[26] faßt allgemein Amtsenthebung unter Verantwortung ziehen, Martini[27] ebenso ausdrücklich die Stellung zur Dispositon. Alle diese Meinungen enthalten den Fehler, den Grund im Rechtssinne für die Stellung zur Disposition zu verkennen. Von ihnen aus muß man zu unlöslichen Widersprüchen kommen. Man müßte einerseits feststellen, die Stellung zur Disposition bedarf, um gültig zu sein, zwar eines „Grundes", nämlich eines Anlaßes, überhaupt nicht. Trotzdem soll aber andererseits das Vorliegen eines bestimmten „Grundes", dessen es garnicht bedürfte, die Verfügung unzulässig machen.

Die Widerlegung dieser Ansichten ist bereits gegeben. Insbesondere kann nicht mit Oppenhoff-Delius schlechthin jede Aufsichtsmaßnahme als von Art. 36 R.V. (§ 11 Str.G.B.) getroffen angesehen werden, sondern es kommt ausschließlich darauf an, ob eine solche Maßnahme den Rechtsgrund vom parlamentarischen Verhalten herleitet. Gerade das ist, wie gezeigt, bei der Zurdispositionsstellung politischer Beamter nicht der Fall.

### 5. Das Prüfungsrecht des Richters bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen.

a) Der Fall des § 25 Reichsbeamten-Ges. und des § 3, Abs. 1 der einstweiligen Ruhestands-Vo.

Es soll nunmehr untersucht werden, wieweit in den einzelnen Fällen der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand eine Klage des betroffenen Beamten auf Gehalt infolge Nichtbeachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und Formen ermöglicht sein kann.

Aus der Nichtbeachtung der gesetzlichen Formen kann sich eine begründete Klage auf Gehalt nicht ergeben, da das Verfahren der Zurdispositionsstellung sowohl nach Reichsrecht wie nach preußischem Landesrecht an eine bestimmte Form nicht gebunden ist.

25) Anm. 6 zu § 11.
26) S. 25.
27) S. 22.

Es bleibt also zu prüfen, welche gesetzlichen Voraussetzungen es sind, deren Nichtvorliegen die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand unwirksam machen kann.

Dies ist für die politischen Beamten des § 25 Reichsbeamtenges. und des § 3, Abs. 1 einstw. Ruhest. Vo. bereits im Vorstehenden[1] implicite abgehandelt. Es hat sich gezeigt, daß das dienstliche Interesse der einzige rechtliche Grund für die Maßnahme ist, und daß darüber, ob das dienstliche Interesse berücksichtigt und gewahrt ist, dem Gericht ein Nachprüfungsrecht nicht zusteht. Die einzige gesetzliche Voraussetzung, die geprüft werden kann, ist demnach, daß der betroffene Beamte zu den im Gesetz angeführten politischen Beamten gehört. Und nur wenn dies nicht der Fall ist, kann er sich mit der Klage auf Gehalt gegen die Maßnahme wenden. Es dürfte praktisch nicht vorkommen, daß die Klage unter diesen Umständen erhoben werden kann.

5b. Der Fall des Art. IV Beamt. Ges. z. Schutz d. Rep. und des § 3, Abs. 2 der einstw. Ruhest. Vo.

Die in Art. IV Beamt. Ges. z. Schutz d. Rep. und § 3, Abs. 2 einstw. Ruhest. Vo.[2] genannten Beamten können nur „im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform" einstweilen in den Ruhestand versetzt werden. Diese gesetzliche Voraussetzung unterscheidet sich von der als „Interesse des Dienstes" erkannten Voraussetzung im Falle der politischen Beamten des § 25 Reichsbeamtengesetz und des § 3 Abs. 1 einstweilige Ruhestands-Vo. erheblich. Die Wahrnehmung des dienstlichen Interesses ist eine Frage des Ermessens, über die ausschließlich die Verwaltungsbehörden zu befinden haben. Das Interesse an der Festigung der Staatsform dagegen kann als eine bloße innere Dienstangelegenheit nicht angesehen werden. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß mit der Festlegung dieses Interesses als Voraussetzung für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nur eine Anweisung an die Behörden gegeben ist über den Gesichtspunkt, von dem aus sie an die Versetzung heranzutreten haben, wie das Reichsgericht meint.[3] Vielmehr ist dem Beamten damit ein Schutz gegen Willkürmaßnahmen gewährt.

1) S. 19 ff.
2) Ueber die Wirksamkeit dieser Bestimmungen vergl. R.G. in J.W. 27, S. 2198 f. = J.R., Rechtsspr. 1927, Sp. 813.
3) J.W. 27. 2198.

Im Falle des § 25 Reichsbeamtenges. und des § 3 Abs. 1 einstweilige Ruhestands-Vo. ist der politische Beamte gegen „Willkür" nicht geschützt. Das Interesse des Dienstes ist eine an sich inhaltlich leere Bestimmung deren Auslegung im Einzelfalle der Behörde zusteht; sie bekommt ihren Inhalt erst durch die Auffassung der Behörde. Man kann daher sagen, daß es hier „Willkür" garnicht gibt, daß jede „Willkür" immer noch von dem Interesse des Dienstes gedeckt ist, weil die entscheidende Behörde dieses Interesse durch ihre Entscheidung erst feststellt. Daher kann das Gericht nicht berufen sein, die Auffassung der Behörde zu korrigieren.

Das Interesse an der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsreform dagegen ist eine inhaltlich klare Bestimmung. Sie schließt zwar Meinungsverschiedenheiten nicht aus, aber niemals können die Meinungen darüber so weit gehen, daß Entscheidungen, die überhaupt nicht von der Rücksicht auf die Staatsform geleitet sind, als von dieser Bestimmung gedeckt angesehen werden können. Hier kann also sehr wohl Willkür gegenüber dem Gesetz und dem betroffenen Beamten obwalten.

Bei anderer Auffassung wäre das Interesse an der Staatsform praktisch gleichbedeutend mit dem Interesse des Dienstes. Es wäre unverständlich, warum in Art. III des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik gesagt ist: „Durch Reichs- oder Landesgesetz kann über die bestehenden Vorschriften hinaus bestimmt werden, daß ... Beamte ... einstweilen in den Ruhestand versetzt werden können." Es hätte auch nur noch geringen Sinn, daß die fraglichen Bestimmungen ausdrücklich im Rahmen der Gesetzgebung zum Schutze der Republik getroffen sind.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Folgerung, daß das Gericht die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde daraufhin nachprüfen kann, ob die gesetzliche Voraussetzung des Art. IV des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik und des § 3 Abs. 2 der einstweiligen Ruhestands-Verordnung beachtet ist. Beim Fehlen der Voraussetzung muß das Gericht der Klage auf Gehalt stattgeben.

Corsing[4] äußert die Ansicht, daß § 3 Abs. 2 der einstw. Ruhest.-Vo. eine Blankovollmacht für die Regierung enthalte.[5]

4) D.J.Z. 28, S. 771.
5) Ebenso Benthues, S. 24.

Er meint auch, in dem Interesse an der Festigung der Staatsform liege keine Einschränkung für die Dienstenthebung der Beamten; maßgebend sei allein die Ueberzeugung der Staatsregierung, daß mit der Arbeitsleistung der Beamten den Interessen der preußischen Republik nicht mehr gedient sei.[6] Dies entspricht nicht dem Sinn der Gesetzesvorschrift. Die Ueberzeugung der Staatsregierung allein kann nicht ausschließlich maßgebend sein. Vielmehr ist in den Gesetzesworten ein objektiver Maßstab gegeben, der unter Umständen auch in Abweichung von der Regierungsüberzeugung beurteilt werden kann. Außerdem sind die Interessen der preußischen Republik nicht gleichbedeutend mit dem Interesse an der Festigung der Staatsform. Die Interessen der Republik sind ein weiterer Begriff und im Inhalt allgemeiner, daher kann der eine Begriff nicht durch den anderen ersetzt werden.

Erythropel[7] meint zwar in Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht, daß es der Regierung nicht freisteht, beliebigen Gebrauch von § 3 Abs. 2 der einstweil. Ruhest.-Vo. zu machen, und erkennt richtig, daß ein willkürliches Vorgehen ungesetzlich ist. Aber er hält die Entscheidung der Verwaltungsbehörde in Rücksicht auf § 5 preuß. Rechtswegges. für richterlich nicht nachprüfbar.

Auch nach dem Reichsgericht[8] ist es allein Sache der obersten Reichs- oder Landesbehörden, über das Interesse an der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform zu befinden. Im gleichen Sinne äußert sich Anschütz[9]; er hält es, da Gestaltungsakte von dem ordentlichen Richter nicht nachzuprüfen seien, für unzweifelhaft, daß die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Versetzung in den einstweil. Ruhestand gegeben waren, für die Gerichte maßgebend ist.[10]

Nach den früheren Ausführungen kann dieser Ansicht nicht ohne Einschränkung beigetreten werden. Für die Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche von Beamten sind die Gerichte nur nach Maßgabe des § 5 preuß. Rechtswegges. und des § 155 Reichsbeamt.-Ges. gebunden. Diese Bindung beschränkt sich auf die in den vorgenannten Paragraphen aufge-

6) Vgl. auch Brand, S. 265.
7) D.J.Z. 28, S. 651.
8) J.W. 27, S. 2198.
9) J.W. 27, S. 2692.
10) Vgl. auch Benthues, S. 23.

zählten Entscheidungen, soweit sie unter den gesetzlichen Voraussetzungen und Formen zulässig sind. Im übrigen besteht das Recht der Gerichte, über öffentlichrechtliche Vorfragen zu befinden.

Sowohl das Reichsgericht wie Anschütz[11] behandeln die Möglichkeit, daß eine Verfügung nach § 3 Abs. 2 einstweil. Ruhest.-Vo. ohne erforderliche Tatsachenfeststellung oder gar wider besseres Wissen erfolgt. Beide wollen dann die Klage aus Art. 131 RV. auf Schadensersatz wegen Verletzung der Amtspflichten des handelnden Beamten zulassen.[12]

Diese Stellungnahme ist nicht frei von Widerspruch. Wollte man es wirklich ausschließlich Sache der Verwaltungsbehörden sein lassen, über das Interesse an der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform zu befinden, so müßte man es auch den Behörden überlassen, in welchem Maße sie die Feststellung von Tatsachen für erforderlich halten oder wie sie ihr Wissen von der Haltung des Beamten in ihrer Beurteilung des Interesses an der Festigung der Staatsform verwerten wollen. Läge es nur an den obersten Reichs- und Landesbehörden, das genannte Interesse festzustellen und zu wahren, so würde jede Maßnahme, die sie treffen, um diesem Interesse zu dienen, auch tatsächlich als in diesem Interesse liegend hingenommen werden müssen. Dann könnte keine Amtspflichtverletzung begangen sein, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde eine Entscheidung trifft, bei der hinsichtlich des Interesses an der Staatsform die Meinung der Behörde von wem auch immer und aus welchen Gründen es sei nicht geteilt wird.

Wenn aber, wie auch das Reichsgericht und Anschütz zugeben, eine Tatsachenfeststellung erforderlich ist, und wenn es auf gutes oder besseres Wissen der Behörde, bezw. des handelnden Beamten ankommt, so ist es klar, daß das Urteil über das Interesse an der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform eben nicht ausschließlich und unkontrollierbar bei den Verwaltungsbehörden liegt. Das Interesse an der Festigung der Staatsform ist nicht beliebiger Auffassung der Behörden anheimgegeben. Es ist überhaupt nicht der eigentliche Gegenstand der behördlichen Entscheidung. Sondern es muß vorliegen und gewahrt sein, wenn die Behörde

11) a.a.O.
12) Bezgl. der Schadensersatzklage, vergl. unten S. 43 ff.

ihre Entscheidung trifft, deren wesentlicher Inhalt allein dahin geht, daß der betroffene Beamte seines Dienstes enthoben wird. Es ist also eine objektive und notwendige gesetzliche Voraussetzung für die Anwendung des Art. IV des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik und des § 3 Abs. 3 der preuß. einstw. Ruhest.-Vo., daß die Maßnahme der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform liegt. Liegt sie nicht im Interesse der Festigung der Staatsform und ist sie trotzdem getroffen, so liegt auch keine „an sich zulässige Entscheidung" vor. Das Vorliegen einer an sich zulässigen Entscheidung ist aber Voraussetzung für die Bindung der Gerichte an die Verwaltungsentscheidung.[13]

Da es demnach der richterlichen Prüfung unterliegt, ob eine Versetzung in den einstw. Ruhestand im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform verfügt ist, braucht, wenn die Versetzung in den einstw. Ruhestand unzulässigerweise erfolgt ist, der Umweg über die Klage aus Art. 131 RV. nicht eingeschlagen zu werden. Der gerade Weg über Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. muß auch zum Ziele führen.

Bei der Schadensersatzklage sieht das Reichsgericht für die Amtspflichtverletzung mit Recht den Kläger als beweispflichtig an.[14] Entsprechend liegt es auch bei der Klage aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. Auch hier hat der Kläger den Beweis für das Vorliegen der Tatsachen zu führen, aus denen die Außerachtlassung der gesetzlichen Voraussetzung sich ergeben soll. Daß dieser Beweis im allgemeinen schwierig zu führen sein dürfte, kann die Gründe dafür, daß die Klage im Rechtswege zulässig ist, nicht entkräften.

5. c) Der Fall des § 24 Reichsbeamt.-Ges. und des § 1 einstw. Ruhestands-Vo.

§ 24 Reichsbeamtenges. und § 1 der einstw. Ruhestands-Vo. bestimmten gleichmäßig (mit nur unwesentlicher Abweichung im Wortlaut), daß Reichsbeamte, bezw. unmittelbare Staatsbeamte in den einstw. Ruhestand versetzt werden können, wenn das von ihnen verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Reichsbehörden oder Staatsbehörden aufhört. Für die Umbildung genügt es, daß eine einzelne Behörde oder ein

13) R.G. 122, 119.
14) Vgl. auch Brand, S. 266; ders., Disz.-Ges., S. 376.

einzelnes für sich bestehendes staatliches Institut umgebildet wird. Um eine allgemeine Umbildung braucht es sich nicht zu handeln. Nötig ist nur, daß eine organische Veränderung stattfindet. Daher fällt die bloße Verkleinerung einer Behörde infolge der Verringerung der Arbeit oder infolge der Uebertragung eines Teils der von ihr geleisteten Arbeit auf andere Behörden nicht unter den Begriff der Umbildung.[15]

Damit sind drei Voraussetzungen für die Versetzung in den einstw. Ruhestand festgelegt: Die Umbildung von Behörden, das dadurch bedingte Aufhören des Amtes und die Verwaltung des Amtes, das aufhört, durch den betroffenen Beamten.[16]

Ob eine Umbildung der Behörden vorliegt und das Amt des von einer Versetzung in den einstw. Ruhestand betroffenen Beamten aufgehört hat, kann nach der vorherrschenden Lehrmeinung vom Gericht nicht nachgeprüft werden.[17] Die meisten Autoren berufen sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 12, S. 70 ff.[18] Diese Entscheidung ist jedoch in der Auslegung des § 155 Reichsbeamt.-Ges. und des § 5 preuß. Rechtswegges. zu eng. Das Reichsgericht selbst hat, wie alsbald noch zu erörtern ist, die Entscheidung nicht in vollem Umfange aufrecht erhalten.

Eikel[19] kommt auf Grund seiner Annahme, daß die Bindung des Richters aus § 155 Reichsbeamtenges. und § 5 Rechtswegges. durch Art. 129 beseitigt sei, zu dem Ergebnis, daß sich die richterliche Nachprüfung auch auf die Frage der Behördenumbildung erstrecke. Da die Auffassung Eickels über die Bindung des Richters nicht geteilt wird, ist auch seine Stellung zu dem richterlichen Prüfungsrecht hier nicht verwertbar.

Arndt[20] vertritt die Meinung, daß das Gericht zu entscheiden habe, ob eine Umbildung im Sinne des § 24 Reichsbeamten-Ges. vorliege, daß aber im übrigen, ob z. B. der Beamte

15) Vgl. Brand, S. 262; ders., Disz. Ges. S. 372 f. Ferner: Denkschrift des Reichsfinanzmin. in: Deutsches Beamten-Arch. 1926, Heft 4, S. 105; Seel, Um den § 24 usw. in „Beamtenrecht", Beil. der Zeitschrift des Reichbundes der höheren Beamten 1926, Nr. 4, S. 13.

16) Vgl. Perels-Spilling, Anm. I zu § 24; Denkschr. des R.Fin.-Min. a.a.O., S. 105; Seel, Um den § 24 usw., a.a.O., S. 13.

17) Brand, S. 263, S. 465; ders. das Reichsbeamtenges. Anm. 2 zu § 24; ders., pr. Beamtenges., S. 131; Nippold, S. 51; Perels-Spilling, Anm. I zu § 24; Pieper, Anm. 3 zu § 24; von Rheinbaben, Anm. IV, 2 a zu § 87; von Rönne, S. 377, Anm. 1; Turnau, Anm. 2 zu § 24.

18) Vgl. oben S. 15.

19) Beamtenjahrbuch 1924, S. 186 f.

20) Das Reichsbeamtengesetz, Anm. 3, zu § 24.

bei einer solchen Umbildung mit Recht in den einstw. Ruhestand versetzt sei, der Rechtsweg ausgeschlossen sei.[21] Auch er beruft sich, freilich zu Unrecht, auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 12, S. 70 ff.

Seiner Meinung muß in ihrem ersten Teil zugestimmt werden; in ihrem zweiten Teil ist sie nur dann richtig, wenn gesagt sein soll, daß vom Richter nicht nachprüfbar sei, ob von mehreren infolge Aufhörens gleicher Aemter zur Auswahl stehenden, entbehrlich gewordenen Beamten der von der Maßnahme getroffene Beamten zu Recht in den einstw. Ruhestand versetzt worden ist. Denn die Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Beamten ist eine reine Ermessensfrage, in der die Verwaltungsbehörden von den Gerichten nicht kontrolliert werden können. Dagegen ist die Frage, ob ein Amt aufgehört und ob der betroffene Beamte dieses Amt verwaltet hat, der richterlichen Nachprüfung nicht entzogen. Dies ergibt sich aus der Bedeutung der richterlichen Bindung. Sowohl die Behördenumbildung wie das Aufhören des Amtes und die Verwaltung des Amtes durch den betroffenen Beamten sind für die Anwendung des § 24 Reichsbeamtenges. und des § 1 einstw. Ruhestands-Vo. gesetzliche Voraussetzungen im Sinne des Art. 129, Abs. 2 RV. Dieser Ansicht ist, wenigstens soweit es sich um die Umbildung handelt, auch Schiffer.[22] Er sagt, daß die Anwendung des § 24 Reichsbeamtenges. gerade davon abhänge, „ob in der Tat eine Umbildung stattgehabt hat oder nicht, und nicht davon, ob eine Umbildung beabsichtigt gewesen war oder nicht."

Auch Brand[23] ist übrigens der Meinung, daß Beamte, die aus anderen Gründen als infolge Umbildung der Staatsbehörden in ihrer amtlichen Tätigkeit vorübergehend entbehrlich werden, nicht auf Wartegeld gesetzt werden dürfen, sondern im Genuß ihres vollen Gehalts bleiben müssen. Darin liegt die Feststellung, daß die Umbildung eine gesetzliche Voraussetzung ist, ohne die die Behörden Versetzungen in den einstweiligen Ruhestand nicht vornehmen dürfen; eine Voraussetzung also, deren Vorliegen erst die Versetzungen zulässig macht. Brand zieht daraus aber nicht die Folgerung, daß es von den Gerichten nachgeprüft werden kann, ob eine Umbildung vor-

21) Vgl. auch Arndt, Staatsrecht, S. 650.
22) D.J.Z. 27, S. 115.
23) S. 263; Disz.Ges. S. 373.

liegt. Sondern er meint, wie schon bemerkt,[24] daß darüber die Verwaltungsbehörden unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden. Wie wenig ihn seine Stellungnahme befriedigt, zeigt sich darin, daß er hinzufügt, dies sei ein bedauerlicher Rechtszustand.[25]

Im Falle der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gemäß § 24 Reichsbeamtenges. oder § 1 einstw. Ruhest.-Vo. ist, ähnlich wie bei der Versetzung in den einstw. Ruhestand in Rücksicht auf das Interesse an der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform, die Umbildung, das Aufhören des Amts und die Verwaltung des Amts durch den betroffenen Beamten nicht der eigentliche Gegenstand der Verwaltungsentscheidung. Vielmehr betrifft auch hier die Entscheidung wesentlich nur die Versetzung in den einstw. Ruhestand. Erst das Vorliegen sowohl der Umbildung der Behörde wie des Aufhörens des Amtes als auch der Verwaltung des Amts gibt der Verwaltungsbehörde die Befugnis, von dem § 24 Reichsbeamtenges. oder dem § 1 einstw. Ruhest.-Vo. Gebrauch zu machen. Von der Erfüllung der genannten gesetzlichen Voraussetzungen hängt es ab, ob die getroffenen Maßnahmen unter den vom Gesetz gebrauchten Begriff der Versetzung in den einstw. Ruhestand fallen, und ob die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden für die Gerichte maßgebend sind.

Daher ist, wo es auch nur an einer der gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, § 155 Reichsbeamtenges. oder § 5 Rechtsweg.-Ges. dafür nicht hinderlich, daß bei der Gehaltsklage eines betroffenen Beamten aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. der Richter die Zulässigkeit der Verwaltungsentscheidung nachprüft.

Zu diesem Ergebnis kommt neuerdings, wenigstens teilweise, auch das Reichsgericht. In einem Urteil[26] über die Gehaltsklage eines Beamten, der gem. § 24 Reichsbeamtenges. in den einstw. Ruhestand versetzt worden war, hat das Reichsgericht der Klage stattgegeben, die darauf gestützt war, daß der Kläger in der umgebildeten Behörde eine planmäßige Stelle nicht eingenommen habe. Dabei hat das Reichsgericht ganz klar ausgesprochen, daß Voraussetzung der Bindung der Gerichte an eine Verwaltungsentscheidung immer das Vorliegen

24) Oben S. 37, Anm. 17.
25) Disz.-Ges. S. 373.
26) Bd. 122, S. 119 ff.; vgl. auch R.G. 124, 87 f.

einer an sich zulässigen Entscheidung sei.[27] Es hat, da nur für die Beamten, die in der umgebildeten Behörde ein Amt verwaltet, d. h. eine planmäßige Stelle bekleidet haben, eine Versetzung in den einstw. Ruhestand aus § 24 Reichsbeamtenges. statthaft sei, entschieden, daß eine weitergehende Maßnahme gesetzlich unzulässig sei. Ausdrücklich hat es betont, daß in der Prüfung der Zulässigkeit der Verwaltungsentscheidung eine Ueberschreitung der Schranken des richterlichen Prüfungsrechts nicht liege.[28]

Die Versetzung des klagenden Beamten in den einstw. Ruhestand war in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle durch Erlaß des Reichspräsidenten angeordnet. Die Prüfung der Wirksamkeit dieses Erlasses rechtfertigt das Reichsgericht mit folgenden Worten:[29] „Nur soweit es die den Gerichten zustehende Entscheidung über die vermögensrechtlichen Ansprüche des Klägers erfordert, wird als Vorfrage die Wirksamkeit des genannten Erlasses geprüft, während das Urteil ihn unmittelbar nicht berührt."

Damit ist die Bedeutung des Urteils gegenüber der vom Gericht nicht für wirksam befundenen Entscheidung der Verwaltungsbehörde klar dargelegt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde aufzuheben. Der Richter hat nur über die vermögensrechtlichen Ansprüche des klagenden Beamten zu entscheiden und nur für diese Ansprüche die Folgerung zu ziehen, die sich daraus ergibt, daß die von der Verwaltungsbehörde gegen einen Beamten getroffene Maßnahme sich als unzulässig erweist.[30] Der in den einstw. Ruhestand versetzte Beamte, dem im Rechtswege das volle Gehalt zugesprochen worden ist, hat auf Grund des Urteils keinen anderen Anspruch als den auf Gehalt. Das Urteil hilft ihm nicht dazu, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu beseitigen und etwa die Dienststelle zu sichern, von der er enthoben worden ist. Die Entscheidung über die Vorfrage, daß die Versetzung in den einstw. Ruhestand unzulässigerweise erfolgt ist, braucht von der Verwaltungsbehörde nicht beachtet zu werden. Es steht im Belieben der Behörde, den Beamten trotz des gerichtlichen Urteils seiner Dienststellung nach im einstw. Ruhestand zu belassen. Wenn der

27) Vgl. schon oben S. 21.
28) a.a.O., S. 122.
29) a.a.O., S. 122.
30) Vgl. Arndt, R.Beamt.Ges., A. 1 zu § 155.

Staat den Beamten nicht wieder beschäftigt, so müßte er ihm doch jedenfalls — dazu verpflichtet ihn das Urteil —, ohne seine Arbeitskraft zu verwerten, volles Gehalt zahlen nach der Stelle, die der Beamte zuletzt bekleidet hatte. Das Reichsgericht bemerkt hierzu:[31] „Dieser Folge kann der Beklagte nur entgehen, wenn er die Unwirksamkeit der ... Zurruhesetzung des Klägers anerkennt, wozu er im Rechtsweg freilich nicht gezwungen werden kann und wozu ihn auch eine der gegenwärtigen Klage stattgebende Entscheidung nicht verpflichtet."

In der alten Entscheidung Bd. 12, Seite 70 ff., der immer noch in der Literatur grundlegende Bedeutung zuerkannt wird, war ganz unzweideutig gesagt, daß nur gegen willkürliche Entziehung von Diensteinkommen, Pension oder Wartegeld nach der Stellung, wie sie von den Verwaltungsbehörden anerkannt sei, und gegen unrichtige Berechnung der Bezüge gerichtlicher Schutz gegeben sei. Wenn das Reichsgericht jetzt die Prüfung auch darauf erstreckt, ob eine an sich zulässige Entscheidung der Verwaltungsbehörde vorliegt, so ist der Standpunkt der alten Entscheidung nicht mehr aufrecht erhalten. Das Reichsgericht hat es vermieden, die alte Entscheidung ausdrücklich aufzugeben. Es sagt,[32] zu jener Entscheidung brauche nicht Stellung genommen zu werden, weil dort zur Erörterung gestanden habe, ob eine Behördenumbildung vorliege, hier aber die Frage zu entscheiden sei, ob der Kläger in der umgebildeten Behörde ein Amt verwaltet habe. Dieser Unterschied in den beiden Entscheidungen ist richtig. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß der in der einen Entscheidung eingenommene Standpunkt mit dem Standpunkt der anderen Entscheidungen nicht vereinbar ist.[33]

Zur Behördenumbildung allgemein bedarf es grundsätzlich einer Organisationsverordnung, die im Reich vom Reichspräsidenten als dem Träger der Organisationsgewalt, in Preußen von der Staatsregierung ausgeht.[34] Die Tatsache, daß eine Verordnung vorliegt, stellt das Prüfungsrecht des Richters nicht etwa in Frage. Die Prüfung von Verordnungen auf ihre

31) a.a.O., S. 122.
32) a.a.O., S. 119.
33) In Bd. 124, S. 88 hat jetzt das Reichsgericht die alte Entscheidung nicht mehr in vollem Umfange aufrechterhalten. Es sagt klar, jene Entscheidung beruhe in der Grundauffassung auf Anschauungen, die durch die spätere Rechtsentwicklung überholt seien.
34) Denkschrift des Reichs-Finanz-Min. usw., a.a.O., S. 106; Anschütz, Anm. 4 zu Art. 53, Anm. 5 zu Art. 77, Anm. 1 zu Art. 179; Stier-Somlo, S. 335 und S. 612; Schiffer, D.J.Z. 27, S. 113 ff., Anm. 2.

Rechtsgültigkeit ist dem Richter nicht verwehrt.[35] Wenn daher durch die veranlassende Verordnung eine Behördenumgestaltung zu Unrecht als Umbildung behandelt worden ist, so kann in dieser Hinsicht die Verordnung für das Gericht nicht maßgebend sein. Dies gilt umsomehr, als eine Organisationsverordnung als Verwaltungsordnung[36] kein Recht schafft, sondern nur die Einrichtungen des Staates innerhalb der Schranken des geltenden Rechts ordnet.[37] Wenn daher in einer solchen Verordnung bestimmt ist, daß für die vermeintliche Umbildung die Vorschriften über die Versetzung von Beamten in den einstw. Ruhestand Anwendung finden, so wird dadurch kein Recht gesetzt. Sondern ob die gesetzlichen Vorschriften angewendet werden können, bleibt trotz der Bestimmung der Verordnung davon abhängig, ob eine Umbildung tatsächlich stattfindet. Zutreffend sagt Schiffer:[38] „Ergibt sich, daß eine Umbildung nicht anzunehmen ist, so ist die Verordnung des Reichspräsidenten überflüssig gewesen, aber auch unwirksam, und § 24 findet trotz des in ihr enthaltenen gegenteiligen Ausspruches keine Anwendung."

Seel[39] läßt es unentschieden, ob die Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung des § 24 Reichsbeamtenges. durch § 155 Reichsbeamtenges. gehindert ist. Er will aber jedenfalls die Klage aus § 839 BGB., also auf Schadensersatz zulassen. Dann müßte der Beamte, um die Klage zu begründen, behaupten und unter Beweis stellen, daß durch Außerachtlassung der Voraussetzung des § 24 Reichsbeamtenges. vorsätzlich oder fahrlässig eine Amtspflichtverletzung begangen sei.[40]

Den gleichen Umweg über die Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung haben das Reichsgericht und Anschütz für gangbar gehalten, wenn ein Beamter gemäß Art. IV des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik oder des § 3 Abs. 2 einstw. Ruhestands-Vo. in den einstw. Ruhestand versetzt worden ist, obwohl seine Versetzung

35) Anschütz, Anm. 8 zu Art. 48, Anm. 3 zu Art. 70, Anm. 4 zu Art. 102; W. Jellinek in J.W. 25, S. 454; Stier-Somlo, S. 679.
36) Stier-Somlo, S. 335.
37) Stier-Somlo, S. 334.
38) D.J.Z. 27, S. 115.
39) Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten 26. Beilage „Beamtenrecht", S. 14.
40) Vgl. auch Brand, s. 263, S. 465.

nicht im Interesse der Festigung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform liegt.[41]

### 6. Die Schadensersatzklage wegen Amtspflicht-Verletzung.

Die Grundlage dieser Klage ist jetzt Art. 131 Reichsverfassung: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden. Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob."

Dem Art. 131 RV. kommt die gleiche Bedeutung zu, wie vorher dem § 839 BGB. in Verbindung mit § 1 Abs. 1 des Reichshaftungsgesetzes von 1910, bezw. des preuß. Staatshaftungsgesetzes von 1909.[1] Der Art. 131 RV. ist nicht, wie der Wortlaut vermuten lassen könnte, ein bloßer Programmsatz, sondern er ist eine prozeßrechtliche Vorschrift, die sofort in Geltung getreten ist.[2]

Die wesentlichen Unterschiede der Klagen aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. und Art. 131 RV. liegen klar. Der Anspruch aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. setzt ein Verschulden seitens der Behörde nicht voraus, sondern nur das Fehlen der für die Verwaltungsentscheidung aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen, während der Anspruch aus Art. 131 erfordert, daß der maßgebende Beamte bei der von der Behörde erlassenen Entscheidung vorsätzlich oder fahrlässig die Amtspflicht verletzt habe. Der Anspruch aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 erwächst auf der Grundlage des Beamtenverhältnisses, so daß der Anspruch sich unmittelbar gegen den Staat richtet. Der Anspruch aus Art. 131 RV. entsteht durch die unerlaubte Handlung eines Beamten und richtet sich zunächst nur gegen diesen Beamten; die Haftung des Staates ist nur dadurch gegeben, daß sie durch besondere Gesetzesbestimmung angeordnet ist. Ein weiterer Unterschied liegt darin, daß der Vorbescheid und die Ausschlußfrist des § 150 Reichsbeamtenges.

---

41) Vgl. oben S. 35.

1) R.G. 102, 168.

2) R.G. 106, 35 ff.; 104, 243 u. 291; 102, 168 u. 393. Anderer Meinung der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in Preuß. Verw.Bl. 42, 526 u. 43, 31 f.

und des § 2 preuß. Rechtswegges. für die Klage aus Art. 131 RV. nicht in Betracht kommen.[3] Bei der anderen Klage sind diese Vorschriften zu beachten. Die genannten Bestimmungen stehen nicht im Widerspruch zu Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV., weil durch sie der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist; es handelt sich um Voraussetzungen für die Zulassung des Rechtsweges, deren Wahrung im freien Willen des Beamten steht.[4]

Das Reichsgericht hat die Zulässigkeit der Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung bei Ansprüchen aus Verhältnissen des öffentlichen Rechts nur zögernd bejaht.

Mehrfach hat es ganz allgemein den Standpunkt eingenommen, daß öffentlichrechtliche, dem Rechtsweg entzogene Ansprüche durch Aufmachung einer Schadensersatzforderung nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden können.[5] Danach könnte der Wartestandsbeamte die Schadensersatzklage nicht erheben, wenn man von der zumeist vertretenen und bis in die letzte Zeit auch vom Reichsgericht geteilten Meinung ausgeht, daß bei dieser Klage nicht eigentlich die geltend gemachte Geldforderung, sondern der öffentlich-rechtliche Tatbestand zu entscheiden sei, aus dem der angebliche Schadensersatzanspruch abgeleitet werde.

Gelegentlich hat das Reichsgericht, allerdings in einem Falle, wo es sich um die Entscheidung über Dienstunfähigkeit handelte, ausgesprochen, daß die Entscheidung ausschließlich der Verwaltungsbehörde zustehe, und mit aller Schärfe hinzugefügt, dieser Satz müsse unverrückbar bleiben und dürfe auch nicht dadurch ins Wanken gebracht werden, daß ein Umweg eröffnet und eingeschlagen werde.[6] Es hat daher die Schadensersatzforderung aus §§ 823, 826 BGB. abgelehnt. Es hat, wenn die Anwendung des § 826 BGB. in Frage stand, auch an anderen Stellen mit Nachdruck betont, daß öffentlichrechtliche Tatbestände nicht unter privatrechtliche Gesichtspunkte gebracht werden dürften.[7]

Andererseits ist vom Reichsgericht bei Schadensersatzklagen zutreffend die Zulässigkeit des Rechtsweges nur davon als abhängig angesehen worden, ob bestimmte Tatsachen vor-

3) R.G. 100, 189; 104, 24; auch 102, 168.
4) Vergl. Leipz. Zeitschr. 1923, S. 536; Jur. Rundschau 1925, Rechtspr. S. 733; R.G. 99, 262; 104, 24; 106, 24; 106, 40; Rosenberg, S. 22.
5) R.G. 70, 398; auch noch 103, 59; 108, 245. Vgl. dazu auch W. Jellinek, S. 51; Rosenberg, S. 24.
6) R.G. 89, 423.
7) R.G. 87, 119; 103, 134.

getragen seien, die den Tatbestand der behaupteten unerlaubten Handlung erfüllten.[8] Für die Beurteilung eines Anspruchs als bürgerliche Rechtsstreitigkeit kommt es nur darauf an, wie sich das Klagebegehren nach der von dem Kläger gegebenen Begründung darstellt.[9] Dies ist schon deswegen richtig, weil ein nach bürgerlichem Recht gewährter Anspruch wie der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nicht dadurch dem Rechtsweg entzogen wird, daß öffentlichrechtliche Vorfragen zur Erörterung gebracht werden. Nur nach dem im Rechtsweg verfolgten Anspruch ist die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden.

Die Bindung des Richters aus § 155 Reichsbeamtenges. und § 5 Rechtswegges. (gleichviel ob in enger oder weiter Auslegung) besteht nur für eine Klage, mit der vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis geltend gemacht werden. Für die Schadensersatzklage besteht die Bindung nicht,[10] denn diese Klage hat eine andere Grundlage und ein anderes Ziel; sie stützt sich auf unerlaubte Handlung und verfolgt nicht einen dem Kläger als Beamten zustehenden Anspruch, sondern einen ihm als Mitglied der Rechtsgemeinschaft gewährten Schadensersatzanspruch.

Noch in neuerer Zeit hat das Reichsgericht bei Erörterung der Klage aus § 839 BGB. (Art. 131 RV.) es unterschiedlich betrachtet, ob der angebliche Schaden im öffentlichrechtlichen oder im privatrechtlichen Rechtskreise des Klägers entstanden ist und nur im zweiten Falle die Geltendmachung des Anspruchs im Rechtswege für zulässig gehalten.[11] Danach könnte ein Beamter, wenigstens im Rahmen seines Beamtenverhältnisses, niemals ein Dritter im Sinne des Art. 131 RV. sein, demgegenüber eine Amtspflichtverletzung begangen wird. Dies ist jedoch nicht richtig. Eine Amtspflichtverletzung kann sehr wohl auch gegenüber einem Beamten innerhalb seines Amtsverhältnisses begangen werden. Das ist jetzt auch vom Reichsgericht anerkannt worden.[12] Das Reichsgericht hat die Unterscheidung, ob ein Schaden im öffentlichrechtlichen oder im privatrechtlichen Rechtskreise entstanden ist, aufgegeben. Schon im Band 87[13] der Reichsgerichtsentscheidungen ist be-

8) R.G. 83, 306; 103, 134.
9) R.G. 97, 181; 100, 219; 103, 18 f; 122, 117; D.J.Z. 23, 243 f.
10) Vgl. Brand, S. 452.
11) R.G. 92, S. 306; Gruch. 61, 144; J.W. 1921, S. 343; 1922, S. 584.
12) R.G. 100, 189; 105, 197; vergl. auch D.J.Z. 1923, S. 243 f.
13) S. 119.

merkt, daß die Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses in den Rechtsweg gehören. Das Reichsgericht hat schließlich seine frühere Meinung über die Unterscheidung der Rechtskreise ausdrücklich nicht mehr als richtig anerkannt[14] und zugegeben, daß der von ihm sonst festgelegte Grundsatz von der Unzulässigkeit der Einkleidung der dem Rechtsweg entzogenen Ansprüche in das Gewand einer Schadensersatzklage für die Klage aus Art. 131 RV. keine Anwendung finde.[15]

Eine andere Meinung ist mit Rücksicht auf die klare Bedeutung des Art. 131 RV. nicht möglich. Sie ließe sich auch nicht damit begründen, daß es unzulässig sei, mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches die Wirksamkeit eines staatlichen Hoheitsaktes in Zweifel zu ziehen.[16] „Mag es sich ... auch um einen staatlichen Hoheitsakt handeln, der nicht mit der Klage vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden kann, so greift doch das richterliche Urteil ... nicht über die Grenzen hinaus, welche den Urteilen durch die Beschränkung ihrer Rechtskraft auf die Entscheidung über den Klageanspruch (§ 323, Abs. 1 ZPO.) gezogen sind."[17] [18]

Der Beamte, der unter Außerachtlassung der gesetzlichen Voraussetzungen in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden ist, hat also auch die Möglichkeit, mit Erfolg eine Schadensersatzklage zu erheben, wenn die Voraussetzungen für die Entstehung des Schadensersatzanspruchs vorliegen. Ihm ist damit freilich aus den schon erwähnten Gründen weniger gedient als mit der Klage aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. Da der Schadensersatzanspruch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung voraussetzt und zudem der Kläger in dieser Hinsicht die Last des Beweises trägt, befindet sich der Beamte in einer ungünstigeren Lage. Mit der Klage aus Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RV. würde der Beamte schon dann Erfolg haben müssen, wenn nur

14) R.G. 103, 430.
15) R.G. 106, 42.
16) wie z. B. J.W. 21, 343.
17) So R.G. 113, 209. Vgl. auch Heilberg in J.W. 1921, 742 (Anm.).
18) Es sei kurz erwähnt, daß mit Hilfe des Art. 131 R.V. Schadensersatzansprüche wegen Nichtverleihung oder verspäteter Verleihung einer Beamtenstelle jedenfalls nicht erfolgreich geltend gemacht werden können (R.G. 103, 430; 104, 252; 106, 42). Dies beruht aber entscheidend nicht, wie das Reichsgericht annimmt, auf irgend einem Grundsatz des Beamtenrechts oder überhaupt des öffentlichen Rechts, sondern darauf, daß es weder einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle noch eine Amtspflicht zur Verleihung von Beamtenstellen gibt, eine schadenverursachende Amtspflichtverletzung also nicht vorliegen kann.

objektiv die gesetzlichen Voraussetzungen der über den Beamten verhängten Maßnahme nicht vorliegen.

**7. Die Abweisung der Gehaltsklage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs und wegen Mangels sachlicher Begründung.**

Wenn der Wartestandsbeamte mit der Gehaltsklage nicht durchdringt, ist es nicht von vornherein zweifelsfrei, ob die Klage als im Rechtsweg unzulässig oder als sachlich unbegründet abzuweisen ist.

Die Eröffnung des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten hat nicht die Bedeutung, daß beliebige Ansprüche vermögensrechtlicher Art im Rechtswege zugelassen sind. Sondern der Beamte kann nur solche Ansprüche vor den Gerichten verfolgen, die ihm auf Grund seiner Amtsstellung zukommen.[1]

Danach könnte es scheinen, als ob ein Anspruch, der in der von der Verwaltungsbehörde anerkannten Amtsstellung nicht begründet ist, immer als im Rechtswege unzulässig abgewiesen werden müßte. Diese Folgerung liegt vor allem für eine solche Abweisung nahe, die erfolgt, weil der Richter an eine Verwaltungsentscheidung gebunden ist und daher diese Entscheidung nicht nachprüfen kann. Denn dann weist das Gericht den vermögensrechtlichen Anspruch des Beamten nicht deswegen zurück, weil es ihn geprüft und an sich unbegründet gefunden hat, sondern deswegen, weil die Bindung es hindert, den Anspruch des Beamten abweichend von der durch die Verwaltungsbehörde geschaffenen Lage zu beurteilen.

Durch solche Erwägungen bestimmt, sagt Seel:[2] „Klagt der Beamte ... auf den Unterschiedsbetrag zwischen seinem Gehalt und dem Wartegeld, weil die Voraussetzungen für seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht erfüllt seien, so wird er wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden."

Die gleiche Ansicht findet man in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts. In einem Urteil über die Gehaltsklage eines entlassenen Beamten heißt es:[3] „Ist aber das Gericht nicht zuständig, über die Frage zu entscheiden, ob ein Beamter ... entlassen ist, so ist es auch nicht zuständig, über die Ansprüche

1) Vgl. oben S. 9 f.
2) Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten 1926. Nr. 4, Beilage „Beamtenrecht", S. 14.
3) J.W. 1898, S. 626.

betr. das auf die Zeit nach der Entlassung fallende Gehalt des Beamten zu erkennen, weil diese Entscheidung abhängig ist von der Entscheidung über die Rechtsmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Entlassung ...".[4] Besonders interessant ist die Begründung eines anderen Urteils über die Gehaltsklage eines pensionierten Beamten:[5] „Der ... in den Ruhestand versetzte Kläger fordert Gehalt ..., da die Zurruhesetzung unrechtmäßig sei . Die Entscheidung über die Versetzung in den Ruhestand steht allein der Verwaltungsbehörde zu und ist für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Der Kläger macht die Gehaltsforderung geltend, nur damit die Frage der Zurruhesetzung richterlich anderweitig entschieden werde. Der so erhobene Geldanspruch ist keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit ... Die äußere Aufmachung des Klagebegehrens im Gewande einer Geldforderung vermag den eigentlichen und alleinigen Inhalt desselben, nämlich das Verlangen, daß der Richter eine ihm gerade entzogene Frage entscheidet, nicht zu ändern. Die aus einem öffentlichrechtlichen Grunde, aus der Zurruhesetzung, sofort und zweifellos folgende Grundlosigkeit des erhobenen Geldanspruchs zeigt, daß der Richter nicht eine Vorfrage, sondern nichts mehr zu entscheiden hat. Der bei Zulassung des Rechtsweges notwendige Spruch auf Abweisung der Klage als einer unbegründeten wäre nur eine Deklaration der selbstverständlichen rechtlichen Bedeutung der Zurruhesetzung." Diese Begründung, so bestechend sie ist, ist doch in ihrer Ansicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zutreffend.

Für die Zulässigkeit des Rechtsweges ist lediglich die vom Kläger vorgebrachte Begründung der Klage bestimmend.[6] Es kommt nicht darauf an, ob die Begründung sich als zutreffend erweist, und auch nicht darauf, ob bei der Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde zu Grunde zu legen ist.

Wenn nach dem Inhalt des Klagevorbringens das von dem Kläger in Anspruch genommene Amt die Klageforderung, die er erhebt, rechtfertigt, so ist — nach der ungeprüften Begründung der Klage — ein vermögensrechtlicher Anspruch im

4) Vgl. auch J.W. 1899, S. 456.
5) J.W. 1911, S. 720.
6) Vgl. oben S. 45 zu Anm. 9; ferner Rosenberg, S. 24; Stölzel, S. 22; R.G. in J.W. 1893, S. 57; J.W. 92, S. 425.

Sinne des Art. 129 RV. geltend gemacht. Wenn das Amt nicht so, wie behauptet, besteht, so ist der Klageanspruch lediglich unbegründet, nicht im Rechtswege unzulässig. Denn die Frage, ob das Amt besteht oder nicht, ist nur eine Vorfrage. Gegenstand der Klage ist nur der vermögensrechtliche Anspruch. Von seiner Beschaffenheit hängt die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ab. Es macht keinen Unterschied, ob die Vorfrage von dem Richter selbständig geprüft werden kann, oder ob eine gesetzlich vorgeschriebene Bindung den Richter an der Prüfung der Vorfrage hindert. Ist eine Bindung des Richters gegeben, so wird doch die Vorfrage der materiellen Entscheidung über den vermögensrechtlichen Anspruch zu Grunde gelegt. Die Beurteilung des Anspruchs erfolgt dann auf der Grundlage der maßgebenden Verwaltungsentscheidung. Aus der in diesem Falle der Klageforderung entgegenstehenden Entscheidung der Verwaltungsbehörde ergibt sich nur, daß die Klage ohne sachlichen Grund ist.[7]

Dadurch wird die Feststellung, daß ein vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne des Art. 129 RV. nur ein solcher auf der Grundlage der Amtsstellung ist, nicht ihres Sinnes beraubt. Die Feststellung muß nur dahin ergänzt werden, daß, soweit es sich um die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, Grundlage für den vermögensrechtlichen Anspruch auch eine Amtsstellung ist, deren Bestehen streitig ist. Der Streit über das Bestehen der Amtsstellung, bezw. über die Zulässigkeit der die Amtsstellung bestimmenden Verwaltungsentscheidung, betrifft die Begründung des Anspruchs, daher kann von seinem Ausgang die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht abhängen. Obsiegt der Beamte, weil die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Amtsenthebung unzulässig gewesen ist, so hat sich sein Klageanspruch als begründet erwiesen. Wird der Streit dagegen zu ungunsten des Beamten entschieden, so ist seine Klage unbegründet und also aus diesem Grunde abzuweisen.

7) Dieser Standpunkt entspricht der herrschenden Lehre und der in der Rechtssprechung des Reichsgerichts überwiegend vertretenen Ansicht. Vergl. R.G. 71, 235; 103, 18 und 292; J.W. 97, 180; J.W. 98, 96; 99, 320; 06, 44; auch J.W. 92, 425; Brand, Beamt.R., S. 453; ders. Reichsbeamtenges., S. 221; Oppenhoff, S. 434, Anm. 31; Stölzel, S. 38 und S. 76.

## Literaturverzeichnis.


**Anschütz:** Die Verfassung des Dt. Reiches. 3./4. Aufl., Berlin 1926.

**Arndt:** Das Reichsbeamtengesetz. 3. Auflage, Berlin-Leipzig 1923.

**Arndt:** Das Staatsrecht des Dt. Reiches. Berlin 1901.

**Benthues:** Die politischen Beamten in Preußen. Diss. Breslau 1928.

**Brand:** Das Beamtenrecht. 3. Auflage. Berlin 1928.

— Die preuß. Disziplinargesetze. Berlin 1929.

— Die preuß. Beamtengesetze über Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenen- und Unfallfürsorge. 2. Aufl. Berlin 1927.

— Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. Berlin 1907.

**von Dultzig:** Das preuß. Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten. Berlin 1914.

**Fleiner:** Institutionen des dt. Verwaltungsrechts. 6/7. Aufl. Tübingen 1922.

**Frank:** Das Strafgesetzbuch f. d. Dt. Reich. 11./14. Aufl. Tübingen 1919.

**Giese:** Verfassung des Dt. Reichs. 7. Aufl. Berlin 1926.

**Goldschmidt:** Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

**Grotefend:** Lehrbuch des preuß. Verwaltungsrechts. Berlin 1890.

**Hatschek:** Deutsches und Preuß. Staatsrecht. Berlin 1922/1923.

— Lehrbuch des dt. und preuß. Verwaltungsrechts. 3./4. Aufl. Leipzig 1924.

**Helfritz:** Allgemeines Staatsrecht. Berlin 1924.

**von Hippel:** Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Berlin 1924.

**Hubrich:** Die parlamentarische Redefreiheit und Disziplin. Berlin 1899.

— Parlamentarische Immunität und Beamtendisziplin. Berlin 1901.

**G. Jellinek:** System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.
**W. Jellinek:** Verwaltungsrecht. Berlin 1927.
**Kelsen:** Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
**Klüber:** Die Grundsätze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Verw. Arch., Bd. 31.
**Kormann:** System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte Berlin 1910.
**Laband:** Das Staatsrecht des Dt. Reiches 5. Aufl. Tübingen 1911.
**Lassar:** Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. Berlin 1921.
**Löning:** Lehrbuch des Dt. Verwaltungsrechts Leipzig 1884.
**Martini:** Der Inhalt der parlamentarischen Unverantwortlichkeit nach § 11 Str.G.B. Diss. Breslau 1908.
**Otto Mayer:** Dt. Verwaltungsrecht 3. Aufl. München Leipzig 1924.
**Meyer-Anschütz:** Lehrbuch des Dt. Staatsrechts 7. Aufl. München-Leipzig 1914—1917.
**Nippold:** Kompetenzfragen. Sächs. Arch. f. Burg. Recht und Prozeßrecht. 1892. Ergänzungsheft.
**von Olshausen:** Kommentar zum Str.G.B. 10. Aufl. Berlin. 1916.
**Oppenhoff:** Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1904.
**Oppenhoff-Delius:** Das Str.G.B. f. d. Dt. Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
**Perels-Spilling:** Das Reichsbeamtengesetz. Berlin 1890.
**Pieper:** Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. Berlin 1901.
**von Rheinbaben:** Die preuß. Disziplinargesetze. 2. Aufl. Berlin 1911.
**von Rönne:** Das Staatsrecht des Dt. Reiches. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1876.
**von Rönne-Zorn:** Das Staatsrecht der preuß. Monarchie. 5. Aufl. Leipzig 1890.
**Rosenberg:** Lehrbuch des dt. Zivilprozeßrechts. Berlin 1927.
**Sarwey:** Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
**Schlegelberger-Nagel:** Das G.V.G. 2. Aufl. Berlin 1925.

**Schwedler:** Parlamentarische Rechtsverletzungen nach dt. Reichsrecht. Breslau 1898. (Belings Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 16).
**Seydlitz:** Die angebliche Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs durch das dt. G.V.G. Diss. Breslau 1912.
**Stein:** Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.
**Stier-Somlo:** Reichs- und Landesstaatsrecht. Berlin-Leipzig 1924. — Sammlung preuß. Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 4. Aufl. München 1925.
**Stölzel:** Rechtsweg und Kompetenzkonflikt. Berlin 1901.
**Sydow-Busch-Krantz:** Z.P.O. und G.V.G. 19. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.
**Turnau:** Das Reichsbeamtengesetz. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1886.
**Wach:** Handbuch des dt. Civilprozeßrechts. Leipzig 1885.
**Wolfstieg:** Das Beamtenreichsrecht. Berlin 1921.

**Zeitschriften und Sammlungen.**

Archiv für öffentliches Recht.
Beamten-Jahrbuch.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Deutsche Richter Zeitung.
Deutsches Beamten-Archiv.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hanseatische Rechtszeitschrift.
Hirth's Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Das Recht.
Seufferts Archiv.
Verwaltungsarchiv.
Zeitschrift des Reichsbundes der höheren Beamten.

## Lebenslauf.

Ich bin geboren am 2. Juni 1899 in Dörgenhausen, Kr. Hoyerswerda, als Sohn des Lehrers Cyriakus Kube und seiner Ehefrau Emilie, geb. Nitsche. Ich genoß in Glogau a. Oder humanistische Schulbildung. Nach Ablegung der Notreifeprüfung im Juni 1917 diente ich bis März 1919 bei der Feldartillerie im Kriegsheer. Die Universitätsstudien begann ich im Jahre 1919 in Breslau und setzte sie in Göttingen, Leipzig und Berlin fort. Aus wirtschaftlichen Gründen brach ich das Studium vor seinem Abschluß ab und übernahm Arbeit im Bankfach. Im Dezember 1925 nahm ich an der Universität Breslau das Studium wieder auf. Am 15. Dezember 1927 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und Mitte Januar das Rigorosum. Zur Zeit bin ich im praktischen Vorbereitungsdienst als Referendar beim Kammergericht in Berlin tätig.